

ドイツにおける幫助犯の客観的成立要件としての因果性について

東北大学大学院博士課程後期 3 年の課程 太田 雄也

序章 はじめに

第 1 章 正犯結果に対する因果性を要求する見解

第 1 節 正犯結果に対する条件関係を要求する見解

第 2 節 正犯結果に対する促進関係を要求する見解

第 3 節 検討

第 4 節 小括

第 2 章 正犯結果に対する因果性を要求しない見解

第 1 節 正犯行為に対する促進関係のみを要求する見解

第 2 節 幫助犯を危険犯とする見解

終章 むすびにかえて

序章 はじめに

既遂犯に対する幫助犯が成立するためには、援助行為と正犯結果との間に因果性が存在しなければならないとするのが、現在の我が国における多数説である⁽¹⁾。そして、その背景には、幫助犯の処罰根拠を、正犯者を介した間接的な法益侵害結果（または構成要件的结果）の惹起に求める因果的共犯論があるように思われる。しかし、因果的共犯論を前提とすると、幫助犯の成立要件としての因果性は、援助行為と法益侵害結果との間に認められるべきであるが、我が国の多数説は、必ずしも「法

益侵害結果」に対する因果性を要求していないのではなかろうか。すなわち、援助行為の法益侵害結果に対する因果性が認められるためには、援助行為によって法益侵害結果が変更されることが必要であるように思われるが、多数説はそのような変更までは要求していないように見えるのである。例えば、提供された合鍵を用いて正犯者が、金庫に 100 万円が保管されている被害者宅に侵入し、保管されていた金員のすべてを奪ったという場合について、合鍵提供行為が、正犯者がやすやすと被害者宅に侵入することを可能にし、それにより正犯者はスムーズに窃取行為に取りかかることができたために、正

⁽¹⁾ 幫助犯の因果性に関する我が国の議論状況については、適宜、拙稿「幫助犯の成立要件における正犯結果に対する因果性」東北ローレビュー12号（2024）32頁以下を参照されたい。

犯者が合鍵を用いなかった場合よりも早い時点で占有侵害が生じたとしよう。この場合、援助行為によって、占有侵害の程度の増大は引き起こされていないが、より早い時点での占有侵害が引き起こされている。よって、正犯結果に対する因果性を要求する場合、幫助犯の成立を認めるためには、占有侵害の発生時期の早期化を法益侵害結果の変更とみる必要がある。しかし、これが、窃盗罪の法益侵害結果の惹起と同義であるかという点には疑問が残る。つまり、合鍵提供行為は正犯行為を容易にしているにすぎないのではないかと思われるのである。すると、上記事例で、結論的に窃盗既遂罪に対する幫助犯を認めることが妥当であるとすれば、少なくとも法益侵害結果の意味における正犯結果に対する因果性は不要であり、正犯行為に対する因果性が存在すれば足りることになるだろう。このように、我が国における幫助犯の因果性の議論は、不明確な点を残しているのである。

この状況を打破するためには、本来、因果性の判断方法を検討することよりも先に、正犯結果（及び援助行為）の規定が重要であろう。というのも、因果性判断は、ある行為とある結果との事実的繋がりを発見あるいは確認するための手続きであり、

因果性の判断方法が問題となるのは、因果性の有無が判断される行為と結果が確定された後であるように思われるからである。しかし、上述の通り、我が国の多数説は、因果的共犯論を前提としていることにより、援助行為と法益侵害結果（または構成要件的结果）との間の因果性を要求することになるはずであるが、援助行為が正犯行為を促進すれば、正犯結果をも促進したとするにとどまっておらず、法益侵害結果の変更がなかった場合にも、援助行為と法益侵害結果との間の因果性を認めている憾みがある。そればかりか、これまで、幫助犯における「結果」がどのようなものであるかという議論は、あまりなされてきていない⁽²⁾。このような議論状況に鑑みると、各論者の主張における「正犯結果」が意味するところは、多くの場合、因果性に関する説明の中から抽出するほかないであろう。よって、幫助犯における「結果」の内容を明らかにするためには、幫助犯における因果性についての学説を分析することが、出発点となる。もっとも、我が国における学説状況については、過去に分析を加えているため、本稿では、我が国の学説に対して強い影響を与えている⁽³⁾ドイツ学説について分析を加えることにしたい⁽⁴⁾。

(2) 我が国において、近時、幫助犯における結果について論じているものとして、酒井智之「既遂犯に対する幫助犯における「結果惹起」の必要性(2)」一橋法学 20 巻 2 号 (2021) 899 頁以下。

(3) 例えば、幫助犯の因果性に関する先駆的研究の一つである山中敬一『刑法における因果関係と帰属』（成文堂・1984）93 頁以下は、ドイツの議論の紹介に終始しているし、比較的最近の論稿においても、ドイツの議論の紹介が中心となっている。

(4) ここで、幫助犯について規定するドイツ刑法 27 条を掲げておく。なお、条文の日本語訳は、法務省刑事局『刑事法制資料 ドイツ刑法典』（2021）220 頁を参考にした（これ以後、本稿において掲げるドイツ刑法の条文も、特に記載しないが、同様に、同書を参考にしている）。ただし、本稿において用いる訳語と平仄を合わせるために、「幫助した（Hilfe geleistet hat）」を「援助した」へ、「従犯（Gehilfe）」を「援助

第1章 正犯結果に対する因果性を要求する見解

ドイツにおける判例は、帝国裁判所の頃から、幫助犯の因果性としては、援助行為が正犯行為を促進したことで足りると解していたのであるが⁽⁵⁾、学説上は、古くから、これに対して批判が向けられていた。例えば、Edmund Mezger は、「完全に具体化された形で表現された結果 (Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt)」に対する条件関係が必要であるとしていた⁽⁶⁾。この正犯結果に対して因果性を要求しなければならないとの立場は、脈々と現在に至るまで継承されている。本章では、ドイツにおいて主張されている、正犯結果に対する因果性を要求する見解についてみていくこととする。なお、ここで、以下で使用する用語に関して確認しておきたい。本稿では、①まず、正犯結果に対する「条件関係」とは、「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

いう条件公式(仮定的消去法の公式、コンディチオ公式)によって確認される援助行為と正犯結果の事実的関係を指す言葉として、②次に、正犯結果に対する「促進(関係)」とは、「その正犯結果は、援助行為により促進されたために発生した」ということが合理的な疑いを超える程度に証明できる場合を指す言葉として、③最後に、「因果性」とは、条件関係と促進関係の両者を包括する概念であり、単に援助行為と結果の事実的繋がりを意味する言葉として使用する。

第1節 正犯結果に対する条件関係を見解

まず本節でみる見解は、正犯結果に対する因果性を要求する見解のうち、正犯結果に対する条件関係を要求する見解である⁽⁷⁾。

上記の Mezger の見解は、正犯結果を詳細に具体化することにより、援助行為と正犯結果との間の条件関

者」へと変更した。

27条1項「他の者が故意により遂行した違法な行為について、これを故意に援助した者は、援助者として罰する (Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsatzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat.)」

同2項「援助者の刑は、正犯の刑に従う。第49条第1項により刑を減輕する。」

⁽⁵⁾ 例えば、著名な判例として、RGSt 58, 113 (114/115)。この判例の詳細は、第2章第1節を参照のこと。

⁽⁶⁾ Edmund Mezger, *Strafrecht Ein Lehrbuch*, 3. Aufl., 1949, S. 413. 我が国において、Mezger と同様の見解を主張されているのは、内田文昭「判批」判タ 717号 (1990) 38頁。なお、Mezger によって要求されている条件関係は、正犯行為の態様へのなんらかの影響を含めて、正犯結果を具体化するという方法で、幫助犯において正犯結果に対する条件関係を要求するために修正を加えられた、幫助犯固有の条件関係と分析され得るかもしれない。しかし、そのような操作は、結果の規定方法が問題になるものの、条件関係の判断自体は単独正犯の場合と異ならず、敢えてそのように分析する必要はないであろう。

⁽⁷⁾ 本文で掲げるもののほか、正犯結果に対する条件関係を要求するものとして、例えば、Aristoteles Charalambakis, *Zur Problematik der psychischen Beihilfe*, in: *Festschrift für Claus Roxin*, 2001, S.631f.; Güter Spendel, *Beihilfe und Kausalität*, in: *Festschrift für Eduard Dreher*, 1977, S.168ff.; Martina Baunack, *Grenzfragen der strafrechtlichen Beihilfe unter besonderer Berücksichtigung der sogenannten psychischen Beihilfe*, 1999, S.34ff.

ドイツにおける幫助犯の客観的成立要件としての因果性について

係を要求しようとするものであったが、これと同一の方法を採るのが、Claus Roxin である。Roxin は述べる⁽⁸⁾。

結果が行為に帰属されるためには、行為は結果に対して因果的でなければならないが、このことは、幫助犯に関しても妥当する。ただし、幫助犯においては、「当該援助行為がなければ、当該結果は生じなかったであろう」という意味での因果性は不要であり、「寄与が、結果に通じているあらゆる中間項を考慮した、完全に具体化された形で表現された結果に影響を及ぼすことで十分である」。つまり、援助者がいなければ、正犯行為がいくらか異なった形で行われていたであろうということ十分である。心理的幫助犯においても、「正犯者に付加的な動機を提供し、または犯行決意をしたにも拘らず未だ存在する懸念を放棄させる者は、実行された犯行決意の具体的な性質に対して因果的であり、それによって結果に対しても因果的である。というのも、決意を共同惹起した者は、決意が生じさせた結果に対しても寄与したからである。……（訳者注：犯行決意の強化が）法益侵害の強化に至る場合にも、因果性について疑いは存在し得ない。」

このような Roxin の見解は、Mezger 同様、幫助犯における結果を具体的に措定することにより、援助行為と正犯結果との間の条件関係を維持しようとする見解と分析できる。もっとも、Roxin の主張内容を前提とすると、常に、援助行為と正犯結果との間の条件関係が認められることになり⁽⁹⁾、適切に処罰対象を選定することが不可能になりかねない。そこで、彼は、次のように続ける⁽¹⁰⁾。

もっとも、構成要件実現の具体的な態様への影響という意味での共同原因性（Mitursächlichkeit）は、幫助犯にとってなお不十分である。「正犯者の武器やその他の道具を、正犯者に気づかれることなく、まったく同種・同質の犯行手段と交換する者」や「窃盗犯人に合鍵を与えてやったが、窃盗犯人はこれを使用せず、かつ、窃盗犯人はドアが開いていることを知っていたために、はじめからこれを使用するつもりがなかったという場合における合鍵の提供者」は、正犯行為の具体的な態様を修正しており、結果に対する原因である。しかし、「予断のない言語感覚（unbefangenes Sprachgefühl）」に照らせば、これらの少しも正犯者の役に立たない寄与は援助を意味しな

⁽⁸⁾ Claus Roxin, Was ist Beihilfe?, in: Festschrift für Koichi Miyazawa, 1995, S. 501-506.

⁽⁹⁾ その結果、Roxin, a.a.O.(Fn.8), S.509ff.は、正犯者は与えられた合鍵を携行したが、初めからこれを用いるつもりがなかったという場合や、見張りが事後的に不要であったと判明した場合にも、合鍵提供行為や見張り行為は具体的な正犯行為の態様を変更しているとして、物理的因果性の存在を認める（なお、結論的に、前者の事例では、危険増加がないとして幫助犯を否定するが、これに対して、後者の場合には、幫助犯を認める）。しかし、いずれの場合についても、そもそも物理的因果性は認められない事案であるように思われる（これに関して、例えば、Charalambakis, a.a.O.(Fn.7), S.631ff.は、後者の場合に物理的因果性の存在を認める一方で、前者の場合には物理的因果性の存在を否定する。）。

⁽¹⁰⁾ Roxin, a.a.O.(Fn.8), S.509.

い。それゆえ、犯罪への因果的な寄与が幫助犯たり得るのは、それが被害者に対する危険を高め、それに応じて正犯者にとっての「結果発生機会 (Erfolgs -Chance)」を高めた場合のみである。

以上のように、Roxin は、上記の因果性に加え、結果発生危険を高めたかという観点から、処罰範囲を限定しようとする。

Roxin の他にも、具体化された正犯結果に対する因果性を要求しつつ、処罰範囲を限定しようとする論者がいる。そのひとりが、Erich Samson である。Samson は、幫助犯に関して、具体的な結果に対する条件関係の存在を前提としつつ⁽¹¹⁾、以下のように主張する。

単独正犯の場合において、具体的な結果に対する条件関係を要求しつつ、仮定的因果経過を考慮しないとすれば、規範の目的は、行為客体が侵害されるのを阻止する点に限られ

ず、法益状況を悪化させない行為も規範に捕捉されることになるが、救助的因果経過 (rettender Kausallketten) の中断の場合⁽¹²⁾に既遂犯の責任を行為者に負わせないとすれば、結局、仮定的因果経過は考慮されなければならない⁽¹³⁾。仮定的因果経過の考慮に関連して、結果帰属の有無の判断においては、第一に、「保護客体の状況の悪化」の禁止に反する場合を処罰する強化原理 (Intensivierungsprinzip) が妥当する⁽¹⁴⁾。結果犯においては、法益を時間の観点から定量化可能な限りで、結果の発生を早めてはならないという「短縮思考 (Verkürzungsgedanke)」がある⁽¹⁵⁾。これによれば、具体的には、殺人罪においては、生命短縮が結果であり、器物損壊罪においては、他人の財物の損壊範囲の拡大により目指された侵害の増大のみならず、損壊時点の前倒しにより生じる所有者のもつ処分期間の短縮による侵害の増大も結果である⁽¹⁶⁾。第二に、複数の者が行為に出る可能性がある場

⁽¹¹⁾ Eric Samson, *Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht*, 1972, S.163. その際、Samson は、結果は、構成要件的に重要でない周辺事情を除外した形でのみ具体化されることをも指摘している (S.61f.)。

⁽¹²⁾ この例として、A は、死にかかっている B のために使用されるはずの血清をこぼした。しかし、A がこぼさなかったとしても、B に向けて飛行機で輸送している間に、この血清は、熱の作用で使用不能となっていたであろうという場合が挙げられている。この事例について、Samson は、次のように述べる。すなわち、確かに、A の行為は、B に血清が到達しなかったという事実に対して因果的である。しかし、B の死亡の原因は、使用可能な血清が存在するという状況の欠如であって、A の行為に B の死亡結果が帰属されるためには、A の行為が、その状況の欠如に対して因果性をもっていなければならない。この例で A が B の死亡について責任を負わないのは、B の救助にとって必要な状況が欠如しており、この状況に対して A の行為は因果的でなかったからである。救助的因果経過が、A の行為以外の理由により中断されたからである。このような結論を導くには、仮定的因果経過の考慮は不可欠である、と

(Samson, a.a.O.(Fn.11), S.94f.)。

⁽¹³⁾ Samson, a.a.O. (Fn.11), S.94ff.

⁽¹⁴⁾ Samson, a.a.O. (Fn.11), S.100.

⁽¹⁵⁾ Samson, a.a.O. (Fn.11), S.97ff.

⁽¹⁶⁾ Samson, a.a.O. (Fn.11), S.98ff. ここで、Samson は、強化原理＝短縮思考ではなく、器物損壊罪において、強化原理によれば侵害の程度の悪化も侵害の増大として問題となることから明らかなように、時間の定量化に基づく短縮思考は、強化原理とい

合には、実際にその行為を行った者に、結果が帰属され、その者に刑法上の責任が認められるとする引受原理 (Übernahmeprinzip) が妥当する⁽¹⁷⁾。そして、これらの原理の幫助犯への転用可能性に関して、まず、援助行為なしでは結果が生じなかった場合や、援助行為が侵害の強度を高めた場合 (具体化された結果との間に等価説の意味での条件関係が存在する場合) には、強化原理が適用される⁽¹⁸⁾。しかし、行為者は確かに結果に対して因果的となった事情を設定したが、必要とあらば、正犯者は自身でその事情を設定したという場合には、状況が複雑になる⁽¹⁹⁾。例えば、援助者が被害者宅に侵入しようとしている窃盗犯人のために梯子を運搬したが、必要とあらば、窃盗犯人は自身でもその梯子を運搬していたという場合には、援助者は、行為客体の状況を悪化させていない⁽²⁰⁾。しかし、援助者は窃盗犯人にとって違法な行為である梯子の運搬を行うことで、結果にとって必要な因果要素の設定を正犯者の代わりに行ったのであるから、この限りで、援助者は、引受原理に応じて、違法に行動した

といえる⁽²¹⁾。

このように、Samson は、彼が単独正犯について妥当すると考える強化原理と引受原理を幫助犯に転用することによって、処罰範囲を限定しようとする。

第2節 正犯結果に対する促進関係を要求する見解

続いて、本節では、正犯結果に対する促進関係を要求する見解をみていく⁽²²⁾。

Hans-Heinrich Jescheck/ Thomas Weigend は、以下のように説く⁽²³⁾。

物理的幫助犯の因果性にとっては、幫助犯が正犯行為を可能にし、容易にし、早期化し、または強化したことで十分である。心理的幫助犯の場合にも、心理的な援助は容易化や促進という意味で正犯行為に対して原因的である。コンディチオ公式の意味での因果性に従い、正犯行為は援助者の行為がなければ行われなかったであろうかということが問われることはない。幫助犯においては、この

う一般原理の一場面であることも指摘している。

⁽¹⁷⁾ Samson, a.a.O. (Fn.11), S.141f.

⁽¹⁸⁾ Samson, a.a.O. (Fn.11), S.165f. 強化原理に基づいて結果が帰属されない場合としては、すでに正犯者のもとに用意されている拳銃を、他の拳銃と取り替える場合などが挙げられている (S.166f.)。

⁽¹⁹⁾ Samson, a.a.O. (Fn.11), S.169f.

⁽²⁰⁾ Samson, a.a.O. (Fn.11), S.170.

⁽²¹⁾ Samson, a.a.O. (Fn.11), S.170f. これに対して、事情を知らない郵便配達員に対して、時限爆弾の入った小包を、玄関までの最後の数メートルだけ代わりに運ぶことを申し出たという場合、郵便配達員に対して禁止された行為を引き受けていないから、違法な行為を引き受けたとはいえず、そのような申し出をした者は、殺人罪の構成要件的结果を惹起したとはいえない (郵便配達員が小包の中身を知っていたとしても同様である) とする。

⁽²²⁾ 本文中で掲げる見解と同様の趣旨で述べられていると思われるものとして、Eduard Dreher, MDR 1972, S.553, 555f.

⁽²³⁾ Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrecht Allgemeiner Teil, 5.Aufl., 1996, S.693f.

ような「因果性要件の緩和 (Auflockerung)」が行われるのである。その際には、正犯行為の具体的経過に厳しく注意が向けられ、そして正犯行為において各寄与が促進的要素として現れていたかが問われなければならない。もっとも、正犯行為の「促進」と正犯行為の結果の「惹起」は、事案において、ほとんど区別され得ない。

このように Jescheck/Weigend は、幫助犯の領域では、条件関係が要求され得ないことを述べ、条件関係を促進関係へと置き換える。

この見解と同趣旨のことを述べていると解され得るのが、Wilhelm Class の見解である。Class は、法律でない設例と独自の表現を用いて、次のように説いている⁽²⁴⁾。

幫助犯の因果性は、可罰的な幫助既遂と不可罰な幫助未遂の区別という観点から「法治国家的に、極めて重要な意義をも」ち、そして、この区別を可能にする唯一の基準が因果性であるが、このとき、「いかなる基準によって援助行為の原因性と非原因性が判断されるべきか」という問いが立てられることになる。というのも、条件公式は、単独正犯を念頭に置いて展開されたものであり、この公式を幫助犯について用いる場合には、困難が生じるからである。しかし、条件公式が十分には機能しない場面において、直ちに不可罰な幫

助未遂が成立するとするのは早計であって、幫助犯の特別の構造に基づき、幫助犯の因果性について修正された判断方法が必要であるかということが問われるのである。

法律的な設例ではないが、1 隻の船が岸壁に 4 本のロープで繋がれている場合、この 4 本のロープの 1 本 1 本が船の岸壁への係留を惹起していることは明らかな事実であるが、1 本のロープがないものと考えられるとしても、残りの 3 本のロープが、引き続き船を繋いでいることで、結果、つまり船の係留はなくならないため、条件公式を用いて上記事実を証明しようとしても、失敗に終わる。また、別の設例として、ライン川は北海へと注いでおり、これはライン川が複数の支流をもつことによって惹起されているという場合を挙げ得る。ここでも、個々の支流の因果性は、コンディチオ公式を用いることでは説明され得ない。仮にモーゼル川がないものと考えられたとしても、結果は少しも変更されないのである。

このように、一見すると、幫助犯が成立するように思われるが、因果性の認定にあたり、条件公式が機能しない諸事例⁽²⁵⁾においては、因果性概念は、その諸事例に適合するかたちで、単なる因果性の共働 (Mitwirkbarkeit) と定式化されねばならない。この単に付加的に作用する因果性は、上記事例に即したかたちで、「流入または強化の因果性 (Zufluß- oder Verstärkerkausalität)」と称され得る。

⁽²⁴⁾ Wilhelm Class, Die Kausalität der Beihilfe, in: Festschrift für Ulrich Stock, 1966, S.115-126.

⁽²⁵⁾ これについて、法律的な事例としては、援助者が、正犯者に対して、放火のためには灯油ではなく、ガゾリンを使えと助言し、正犯者がこれに従ったという事例が挙げられている (Class, a.a.O. (Fn.24), S.125.)。

このように Class は、既遂犯に対する幫助犯の成立のためには、正犯結果に対する因果性が必要であるとしているものの、条件公式が幫助犯の場面では機能しないことがあるという点を出発し、幫助犯の構造の特殊性に鑑み、幫助犯における特別の因果性を規定する。

第3節 検討

ここまで、正犯結果に対する因果性を要求する諸見解の主張内容をみてきた。

ところで、本稿が定義したところによれば、条件関係は、「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」という関係であるのに対して、促進関係は、「その正犯結果は、援助行為により促進されたために発生した」という関係である。そして、促進関係は、援助行為を取り去っても結果がなくなるという場合にも認められ得る関係である。したがって、行為と結果との事実的な繋がりとしては、条件関係

の方が、促進関係よりも厳格である。すると、少なくとも見かけ上は、促進関係は存在するが、条件関係は存在しないという場面、すなわち、正犯結果に対する条件関係を要求する見解からは、因果性の存在が否定されるが、正犯結果に対する促進関係を要求する見解からは、因果性の存在が肯定されるような場面が存在し得ることとなる。そのような場面の例として、X は、今まさに V に「殺すぞ」と一言申し向けようとしている Y に対して、自身も日頃から V に対して不満がある旨伝え、しっかりと V を畏怖させるべきだと声がけをした。その声がけにより、Y は、犯意を強化され、結果的に、V に対してより大きな声で、「殺すぞ」と一言申し向けたという場合（以下、「脅迫事例」と呼称する。なお、当然、X と Y には、脅迫罪の共同正犯が成立しないことを前提とする）が挙げられるであろう⁽²⁶⁾。この例においては、X による心理的援助がなかったとしても、Y は脅迫を実行し、V の意思決定の自由に対する抽象的危険（正犯結果）⁽²⁷⁾は生じていたであろうか

(26) この事例では、Y による害悪の告知が、当初、ひとつのフレーズの申し向けにより行われる予定であり、かつ、実際に援助行為後に行われた害悪の告知も、同一のフレーズの申し向けにより行われた点が重要となる。脅迫罪においては、一般人を畏怖させる程度の害悪の告知が複数回存在する場合、複数の行為が全体としてひとつの脅迫罪として処罰される（包括一罪）としても、個々の行為は、それぞれ構成要件に該当すると解し得る。また、それに応じて、援助行為がひとつであったとしても、個々の正犯者による害悪の告知に対して、幫助犯が成立し得る。すると、声がけの結果、Y が 3 回害悪を告知した場合、「援助行為なければ、2 回分の脅迫はなかったであろう」ということが認められ、さらに意思決定の自由に対する抽象的危険（正犯結果）と援助行為との間に条件関係が認められ得る。ここでは、条件関係の存在が一見肯定され得ない事例を念頭に置いているため、Y が V に対して、一言だけ害悪を告知する文言を申し向けたことが意味をもつ。

(27) 危険犯においては、法益侵害結果は存在しないし、必ずしも、条文上、構成要件的结果が記述されているわけではない。よって、（正犯）結果の内容をどのように解するかが問題となり得る（この問題は、単独犯においても同様に生じる）。この例における「正犯結果」とは、法益に対する抽象的危険が発生したことを意味する言葉として用いる。

ら、上記定義を前提とすれば、一見、声がけと正犯結果との間には条件関係が認められないように思われる。他方、声がけをしたことで、Vを畏怖させるために必要な行為を強め、Vの畏怖心を高めたのだから、正犯結果を促進しているといえ、正犯結果に対する促進関係は認められることになるだろう。以下では、この事例を念頭に置きつつ、正犯結果に対する因果性を要求する各見解について分析していくこととする。

第1款 各説からの事例解決

上述の通り、脅迫事例に関して、正犯結果に対する促進関係を要求する立場からは、XがYを心理的に支援し、それにより、実行行為の程度が強まっているのであるから、声がけにより、正犯結果が促進されたということが言い得、因果性の存在は認められ得るだろう。これに対して、正犯結果に対する条件関係を要求する場合、一見、脅迫事例には条件関係が存在しないと結論することになるように思われる。というのも、すでに犯行を決意しているYとしては、Xの声がけがなくとも、Vに対して害悪を告知していたからである。声がけなければ、正犯結果なしとは言

えないのである。なお、この点、Samsonは、心理的事象の証明の困難性等の理由から、そもそも犯行決意の強化による心理的幫助犯を否定する⁽²⁸⁾。心理的因果性に関する証明の問題は、確かに、論じなければならない重要な問題ではあるが、本稿では、一般的な理解と同様、心理的幫助犯は可能であることを前提に論じる。

脅迫事例において、正犯結果に対する条件関係を要求する見解は、上記の予想に反し、条件関係の存在を認めるように思われる。Roxinは、上述の通り、心理的幫助犯について、「正犯者に付加的な動機を提供し、または犯行決意をしたにも拘らず未だ存在する懸念を放棄させる者は、実行された犯行決意の具体的な性質に対して因果的であり、それによって結果に対しても因果的である。…（訳者注：犯行決意の強化が）法益侵害の強化に至る場合にも、因果性について疑いは存在し得ない」とする。これによれば、脅迫事例の場合、Yは犯行決意を強化された状態で実行に出ているため、Xの行為は、「実行された犯行決意の具体的な性質に対して因果的であり、それによって結果に対しても因果的」であるということになろう。このような帰

(28) Samson, a.a.O. (Fn.11), S.192ff. このほかに、犯行決意の強化による心理的幫助犯を否定するのは、Charalambakis, a.a.O. (Fn.7), S.634-639; Joachim Hruschka, JR1983, S.177ff.（同所において、幫助犯の因果性の判断方法に関するHruschka自身の立場は、はっきりとは明らかにされていないが、彼は、犯行決意の惹起という形で正犯「者」に対して影響する場合を教唆犯、正犯「行為」に対する促進を幫助犯と解したうえで、正犯者に対して影響するが、犯行決意の（惹起ではなく）強化にとどまる場合を、現行法上不可罰であるとする）。なお、Stephan A. Osnabrügge, Die Beihilfe und ihr Erfolg Zur objektiven Beziehung zwischen Hilfeleistung und Haupttat in §27 StGB, 2002, S.180（犯行決意の強化の場合、それに関する厳格な因果法則が存在しないために、合法則的条件関係が認められず、犯行決意の強化による心理的幫助犯において、因果性の存在を結果帰属の前提とすることできないとする。もっとも、彼は、別の帰属基準を提示しようとする）。

結に至る理由は、彼が、幫助犯においては、「当該援助行為がなければ、当該結果は生じなかったであろう」という意味での因果性は不要であり、「寄与が、結果に通じているあらゆる中間項を考慮した、完全に具体化された形で表現された結果に影響を及ぼすことで十分である」と述べている点にあらう。すなわち、Roxin は、犯行決意の強化による心理的幫助犯の場合、正犯結果として、「強化された決意のもとで行われた正犯行為から生じた結果」を措定することにより、それと援助行為との間の条件関係が認められるとするのである。

第2款 各説の問題点・比較

まず、正犯結果に対する条件関係を要求する見解について検討する。そもそも結果に対する因果性が認められる（結果を惹起したと認める）ためには、結果を変更したことが必要であると思われる。正犯においては、結果の規定方法それ自体が問題となり得るものの、例えば死亡した被害者の顔の向きや窃取された被害額は、行為との事実的繋がりを判断する際に意味をもつことがある⁽²⁹⁾。このことは、幫助犯における因果性判断に関しても同様であらう。また、幫助犯における因果性判断では、正犯行為が介在することは明らかであ

り、直接的に結果を引き起こすのは正犯者であるから、援助者がいなくとも、結果は生じたであらうと言い得る。すると、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する場合、結果の存否ではなく、どのような結果が生じたかが当然に意味をもち得る。よって、幫助犯においては、援助者が惹起した結果をどのように規定するかが問題となり得ることとなる。正犯結果に対する条件関係を要求する見解も、この点を認め、それゆえ、結果を具体的に規定していたように思われる。

このことに鑑みれば、正犯結果に対する条件関係を要求する見解における結果の規定方法に注目する必要がある。例えば、援助行為が惹起する結果として、Roxin は、「結果に通じているあらゆる中間項を考慮した、完全に具体化された形で表現された結果」を、Samson は、法益侵害の程度の増大や法益侵害結果の発生時期の早期化を、さらに Martina Baunack は、「時間と場所という添加成分（Zeit- und Ortangaben）により具体化された結果」⁽³⁰⁾を措定している。この点、まず、Roxin が規定するような結果に対する条件関係を要求する場合には、常に、援助行為と正犯結果との間の条件関係が認められることになる⁽³¹⁾。したがって、上述の通り、適切に処罰対象を選定すること

⁽²⁹⁾ もっとも、単独犯の場合、量刑判断においてはともかく、法的因果関係（客観的帰属）の有無を判断するに際しては、死亡時の被害者の顔の向きや窃取された被害額は意味をもたないであらう。

⁽³⁰⁾ Baunack, a.a.O.(Fn.7), S.40.

⁽³¹⁾ 本文中で引用した論稿の2年後に出版された Roxin の教科書の3版によれば、因果関係論の箇所における記述ではあるが、因果性が認められるためには、「結果に通じているあらゆる中間項を考慮した、完全に具体化された形で表現された結果」に対する合法則的連関が存在する必要がある、「事象の修正が因果的でないのは、それが構成要件標識の実現の態様、時間それから場所にとって重要でない場合のみ」である

が不可能になりかねない。これに対して、Samson や Baunack の見解によれば、結果は、それが発生した際の程度、時間、場所によって具体化され、そのように具体化された結果を引き起こした援助行為のみが、法的因果関係（客観的帰属）の存否判断の対象として選び取られることになる。

しかし、正犯結果に対する条件関係を要求する見解の論者が示す結果の具体化の基準に対しては、その基準によって具体化された結果を惹起すれば正犯結果を促進したと評価し得るという考えのもとで示されているのではないかとの疑念が生じる。つまり、援助行為と正犯結果との事実的繋がりである条件関係の判断に、正犯結果の具体化という方法で、法的評価が混入しているように思われるのである。一定の基準に基づき具体化された結果を規定し、それに対する条件関係の有無を問う場合、法的評価が加えられた結果に対する条件関係が問われているのであって、そのような条件関係は、純粹事実的なものではなくなっているのである。さらに、仮にそのような結果の具体化が可能であるとしても、援助行為が正犯結果を促進したとの法的評価に基づく結論を先取りしてしまっ

ているのではないかとの疑問がある。

次に、正犯結果に対する促進関係を要求する見解に対して検討を加える。本説の論者は、正犯結果の促進の有無を判断する際、正犯結果を具体的に規定するのではなく、正犯結果に至る因果性の共働に注目している。これにより、形式的には、正犯結果に対する条件関係を要求する見解とは異なる見解であるようにも思われる。しかし、本説が、正犯行為の実行から正犯結果の発生までの過程を具体化する点、そして例えば、Jescheck/Weigend が、正犯行為の「促進」と正犯行為の結果の「惹起」はほとんど区別され得ないと述べる点⁽³²⁾に鑑みれば、結局、本説もまた、結果の具体化を行なっており、その具体化された結果との間の条件関係を要求しているのではないかと分析し得る。援助行為により正犯行為が促進された場合、その具体的な正犯行為から正犯結果が生じれば、援助行為とその正犯結果との条件関係を認め得ることは、当然である。なぜなら、援助行為が正犯行為に影響し、何らかの変更を加えれば、援助行為がなかった場合と比べて、正犯結果にも変更が加えられているとみることが出来るからである⁽³³⁾。

以上によれば、正犯結果に対する

とする（Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd.I, 3.Aufl., 1997, §11 Rn.20.）。必ずしも明らかではないが、出版時期の近さや、手交された手袋を用いることで、正犯者は窓ガラスを簡単に破ることができたという事例において、因果性の修正で十分であるとすることは、幫助犯の特殊性を示すものではなく、むしろ「等価説の適用そのもの」であるとしている（Roxin, a.a.O. (Fn.8), S.502. さらに、Ders, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd.II, 3.Aufl., 2003, §26 Rn.185 においては、因果関係論における自説を参照している）点に鑑みれば、本文中で引用した幫助犯における結果概念には、実際には、このような限定がかけられているようにも思われる。

⁽³²⁾ Class も、「惹起を含まない「促進」は考え得ない」とする（Class, a.a.O. (Fn.24), S.124）。

⁽³³⁾ もっとも、特に心理的因果性が問題となる場合には、援助行為により正犯行為及び正犯結果が変更されたことの証明は困難を伴う。

条件関係を要求する見解と、正犯結果に対する促進関係を要求する見解は、どちらも、実質的に同一の内容を示す見解であると指摘し得るように思われる。

第4節 小括

本章では、正犯結果に対する因果性を要求する見解について検討を加えてきた。まず、条件関係を要求する場合には、一見、促進関係を要求する場合よりも幫助犯の成立範囲が狭くなるように思われた。しかし、正犯結果に対する条件関係を要求する見解は、結果を具体化することで処罰範囲を確保していた。他方で、正犯結果に対する促進関係を要求する見解もまた、結果の規定方法については詳論しないものの、同様に結果を具体化しているように思われた。したがって、実質的には、両説の内容は同一であることが明らかになった。

すると、一定の基準に基づいた正犯結果の具体化が、正犯結果の促進という結論の先取りであるように思われるとの先述の疑問を措くとすれば、その具体化の基準が問題となる。例えば Roxin は、正犯行為の促進で十分か、正犯結果に対する因果性が必要かという争いは、「仮象問題 (Scheinproblem)」であるという⁽³⁴⁾。すなわち、彼は、援助行為が正犯行為を促進すれば、正犯結果を促進したことにもなると考えているのである。しかし、必ずしもそのようには言い得ないように思われる。例えば、侵入窃盗犯人に、被害者宅の合鍵を

与え、窃盗犯人はこれを用いて窃盗を実行したところ、被害額に変更はなかったが、占有侵害の発生時期が早まったという場合、時間による正犯結果の具体化を認めるならば、正犯結果に対する因果性が認められることになる。しかし、占有侵害の発生時点が早まったという事実は、正犯行為がスムーズに行われたことを示しているだけであり、結果発生時点の早期化は、窃盗罪における法益侵害結果の内容とは思われない。したがって、正犯行為の促進と正犯結果の促進とは同義であるとは思われない。とすれば、この事例において幫助犯を認めるためには、正犯結果に対する因果性を要求しないことが必要であろう。したがって、次章では、正犯結果に対する因果性を要求しない見解について検討する。

第2章 正犯結果に対する因果性を要求しない見解

我が国では、正犯結果に対する因果性を要求する見解が多数説となっており、それを要求しない見解は、比較的少数にとどまっている。このような我が国の議論状況は、ドイツにおいてもさほど変わらないようにも思われるが、最近においても、ドイツでは、正犯結果に対する因果性を要求しない見解が唱えられている。本章では、正犯結果に対する因果性を要求しない見解を、正犯行為に対する促進関係のみを要求する見解と幫助犯を危険犯とする見解とに分けて分析を加える。

⁽³⁴⁾ Roxin, a.a.O. (Fn.8), S.502.

第1節 正犯行為に対する促進関係のみを要求する見解

一 我が国では有力である正犯行為に対する促進関係のみを要求する見解は、ドイツにおいても一部主張されている。ドイツにおける本見解は、後述の通り、実質的には前章で紹介すべき見解であるように思われるが、正犯結果に対する因果性を不要とする判例の立場に賛同するため、ここで紹介する。

まず、ドイツにおける判例の立場として、しばしば引用されているのは、RGSt 58, 113 である。この事例は、墮胎を決意している女性 M に対して、被告人 Sch はペッサリーを、被告人 G は膣鏡を提供したが、M は、それらを用いる勇気がなかったため、職業墮胎婦によって、カテーテルを挿入することで墮胎してもらったというものである。これに対して、ドイツ帝国裁判所は、「正犯行為の結果が、援助者の行為により、原因的に共同惹起され、促進され、または容易にされることは必要でな（く）…

…援助者の行為と最終的に生じた犯罪結果との間の原因関係（*ursächlichen Zusammenhang*）を要求するのは法的に誤っている。ひとたび行われた幫助犯の構成要件は、援助者の行為が、援助者により意図され、実際に生じた結果に対して影響しなかったことによって排除されない。……もつとも、自己の援助によって正犯行為を助け、促進するとの幫助者の意図は、それだけでは、……幫助犯を認めるのに十分ではない。犯罪構成要件を実現する行為が、それが終了する前の任意の時点で、幫助者の行為によって実際に促進されたことが、付け加わらなければならない」⁽³⁵⁾と述べていた。

このようにドイツ判例は、援助行為の正犯結果に対する因果性を不要とし、援助行為が正犯行為を促進することで十分であるとした⁽³⁶⁾。このような判例の立場に賛同するのが、Johannes Wessels/ Werner Beulke/ Helmut Satzger である。その教科書では次のように述べられている。すなわち、ドイツ刑法 27 条の文言は正犯行為

⁽³⁵⁾ この判例は、この基準によれば、結論は、どの行為が犯罪構成要件を実現する行為であるかに依存するとし、ペッサリー及び膣鏡の受領が、その後のカテーテルを用いた墮胎とともに、単一の自然的行為（*eine einheitliche natürliche Handlung*）を形成するかが問題となると述べる。そして、このような単一の自然的行為が認められるためには、「全行為が、それ自体として第三者にとっても、客観的に、自然的に観察した場合に、単一の互いに密接な関係にある行為として認識可能になるというような直接的な繋がり」が存在していなければならない、その際決定的であるのは、生活上の理解（*Auffassung des Lebens*）であるとする。なお、本件では、道具の提供と最終的な墮胎行為とは自然的な意味で独立しており、単一の自然的行為は認められず、また、提供された道具の受領は、墮胎未遂の段階にも至っていないとして、被告人らは無罪とされた。

⁽³⁶⁾ 正犯結果に対する因果性を要求する見解は、ドイツにおける判例が幫助犯の成立のためには援助行為が正犯行為を促進すれば足りると述べた事例は、実際には、援助行為の正犯結果に対する因果性が存在した事例であることを指摘する。Dreher, a.a.O. (Fn.22), S.533f.; Mezger, a.a.O. (Fn.6), S.413; Roxin, a.a.O. (Fn.8), S.503. 正犯結果に対する因果性を要求する見解は、前章でみたように、具体化された正犯結果を規定するため、同立場によれば、このような事例分析は当然である。しかし、まさにその正犯結果に対する因果性を要求する見解の主張している正犯結果の規定方法が、問題となるのである。

を援助したことのみにを要求し、すでにそのような援助に刑罰を科していること、そして、正犯者により惹起される結果は、援助者に「自己の仕業 (Werk)」としては帰属されず、中間結果としての援助のみが帰属されることから、「幫助犯の可罰性は、必ずしも正犯において前提とされている因果関係 (Kausalbeziehung) に依存するわけではない。」よって、正犯行為それ自体がなんらかの形で促進されたことで十分であるとする判例の見解が賛同される⁽³⁷⁾、と。また、Hermann Blei もいう、具体的な正犯結果に対する因果性を要求すれば、「結果にとって重要でない事実または法的評価にとって重要でない修正」を正犯結果に取り込むことになる。判例における正犯行為の促進という概念の方が、正犯結果に対する因果性を要求する立場における広範な原因性という概念よりも明確であり、優れている⁽³⁸⁾、と。

二 本説の主張者は、正犯結果に対する因果性までは不要であると説く判例に賛同する。この見解を主張することの長所は、本来、正犯結果が、援助行為がなかった場合と比べて、まったく同一の事態として現れた場合に、幫助犯を認め得る点にある。特に、このことは、次のような心理的幫助犯の事例において、顕在化する。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 は Y に対して帰りの電車の運賃を与えた。Y は予定通りの時刻に窃盗を実行したため、法益侵害結果の発生時点に変更はなく、かつ、V 宅には金庫の中以外に金品が存在していなかったため、被害額に変更もなかったという事例である。この事例においては、幫助犯が認められるべきであるように思われるが、運賃提供行為による法益侵害結果の変更が生じていないから、法益侵害結果に対する因果性は認められない。これに対して、正犯行為に対する促進関係のみを要求する場合には、心理的幫助犯の成立を認め得るであろう。しかし、本説の論者は、残念ながら、このような自説の長所については言及していない。

また、Blei は、具体的な正犯結果に対する因果性を要求すれば、「結果にとって重要でない事実または法的評価にとって重要でない修正」を正犯結果に含むことになると指摘するものの、その指摘は、必ずしも、一定程度の、法的評価にとって重要な修正を正犯結果に含むことを排除する趣旨には読み取られないし、Blei の叙述において、正犯結果に対する因果性を不要とする直接的な言説もみられない⁽³⁹⁾。加えて、Wessels/Beulke/Satzger が「中間結果」という語を用いていることは、それを介した援助行為の正犯結果への因果性を想起させる。

以上によれば、結局のところ、本

⁽³⁷⁾ Johanness Wessels/Werner Beulke/Helmut Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 54.Aufl., 2024, Rn.905.

⁽³⁸⁾ Hermann Blei, Strafrecht Allgemeiner Teil, 18.Aufl., 1983, S.288f.

⁽³⁹⁾ Blei 自身も、正犯結果に対する因果性を要求する場合と、それをしない場合とで、結論はほとんど左右されないことを認め、そのうえで、概念の明確性を理由に、正犯行為に対する因果性のみを要求する判例の立場の方が、正犯結果に対する因果性を要求する立場より優れているとするにとどまっている (Blei, a.a.O.(Fn.38), S.288)。

説について、正犯結果に対する因果性を放棄する見解ではないとみることが可能であろう。したがって、正犯行為に対する促進関係のみを要求する見解もまた、正犯結果に対する因果性を要求する見解に組み入れられるべきであるように思われる。

第2節 幫助犯を危険犯とする見解

本節では、幫助犯を危険犯とする見解を見ていく⁽⁴⁰⁾。我が国において、幫助犯を危険犯と解する見解は、あまり支持を集めていない⁽⁴¹⁾。しかし一方で、ドイツにおいては、近時主張されている見解である。

(40) 幫助犯を危険犯とする見解は、幫助犯の成立要件としての因果性要件を放棄する。これに対して、幫助犯を危険犯とは解していないものの、正犯行為（正犯者による実行行為）に対する促進関係すら不要としているとみることができる見解を示すのが、Helmut Frister, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 10. Aufl., 2023, §28 Rn.33-40. である。Frister は、同所において、具体化された結果に対する条件関係を要求することを批判しつつ、援助行為が幫助犯として処罰されるためには、それが「正犯行為の一部」となったことが必要であるとしている。ここで、正犯行為とは、構成要件に該当する行為（実行行為）のみならず、正犯者の犯行計画において、実行行為を行う前提として考慮されているあらゆる行為であるという。そして、正犯行為の一部となるためには、援助行為が、正犯行為により追求される目的の役に立つために、犯行計画に含まれることが必要であるとする（なお、ここで正犯者により追求される目的は、構成要件実現である必要はないようである。例えば、援助者が正犯行為中にその場に居る可能性を同人に与えるという目的で、正犯者が窃盗中の見張りを犯行計画に入れる場合でもよいとしている。さらに、援助行為は、正犯者の犯行計画に含まれる限り、構成要件実現の危険を減じる行為であってもよく、例えば、心臓病の被害者を誘拐しようとしている正犯者に、誘拐が原因で被害者が心筋梗塞を発症し、死亡しないようにするため、薬を調達してやる場合も、（故意が認められる限りで）あらゆる誘拐により実現される犯罪に対する幫助犯であるとする）。他方、幫助未遂と幫助既遂を区別するために、幫助既遂が認められるには、正犯者により「遂行された」正犯行為の一部となる必要があるともされている。提供された道具を正犯者が使用しない等、正犯行為の開始前に援助行為がその意味を失っている場合、「計画された」正犯行為の一部ではあるものの、「遂行された」正犯行為の一部ではないために、幫助犯は未遂であると説明している。ただし、住居への侵入窃盗犯人に対して、複数人がそれぞれ異なる形状の鍵を与えたところ、窃盗犯人はそのうちのひとつを用いて侵入したという場合、用いられなかった鍵の提供者の行為は、適切なものを選択可能にするという正犯行為に対する意味を失わず、すべての鍵の提供は実現された犯行計画に含まれているから、すべての鍵の提供者は窃盗既遂罪に対する幫助犯であるとする（この場合、正犯行為に対する因果性すら存在しないにも拘らず、幫助犯の成立が認められている）。このようにして Frister は、援助が正犯行為の遂行においてどのような効果を現さなければならぬかを問うことは誤りであるとする。もっとも、この見解は、正犯者により追及される目的内容の如何に拘らず、実質的には、計画された正犯行為の一部となった援助行為により、遂行された正犯行為が現に（少なくとも心理的に）促進されたことを要求する見解であるとも分析可能である。

(41) 我が国で、幫助犯を危険犯と解されるのは、例えば、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 20 卷 3 号（2021）145 頁以下、同「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 21 卷 3 号（2022）380 頁以下、野村稔『刑法総論（補訂版）』（成文堂・1998）394 頁。さらに、幫助犯を危険犯と解することに否定的でありながら、実質的には幫助犯を危険犯としてしまっているように思われる見解として、井田良『講義刑法学・総論（第2版）』（有斐閣・2018）549 頁以下。

第1款 幫助犯を抽象的危険犯とする見解

一 まず、古くから、援助行為が正犯行為を促進したことすらも不要としていたのは、Albert Coenders である。Coenders は、それまでに主張されていた学説や判例を批判しつつ、次のように主張した⁽⁴²⁾。

正犯結果に対して条件を設定したことを要求する場合、幫助犯は常に犯罪の条件⁽⁴³⁾であるわけではなく、そこには条件的でない行為も含まれるところ、具体的な事案において、援助行為が条件であったことを証明することは困難であり、当罰的な事案を不可罰とすることになる。また、判例は正犯行為の促進のみを要求するが、正犯行為の促進と正犯結果の促進を区別できるとは思われないし、正犯行為の促進のみを要求できたとしても、事案解決に難がある。援助行為が、正犯行為を遅らせるような、妨害的な要素であったとしても、幫助犯は認められるべきである。したがって、幫助犯の成立にとっては、援助行為が「促進の故意で行われながら、具体的な犯罪事象に対して証明可能な形で影響した」こと、犯罪の発生過程における「生きた構成要素 (lebendiger Bestandteil)」であることで十分であり、「客観的な促進力

(eine objektive fördernde Kraft)」の存在は重要でない。つまり、援助行為が事後的に不要であったと判明する場合にも、幫助犯が成立する。もっとも、援助が、正犯者により、犯行決意の時点においても、実行行為の時点においても完全に無視され、客観的に正犯行為の実現において何ら意味をもたなかった場合には、幫助犯は問題となり得ない。

このような Coenders の見解は、現実には正犯行為を促進したことすらも、幫助犯の成立にとって不要であり、正犯行為を促進する可能性のある行為が行われれば足りるとする見解であると分析可能である。この見解は「影響説 (Beeinflusstheorie)」と称されており⁽⁴⁴⁾、正犯行為を促進しようとする意図でなされた援助行為が実際には正犯行為を遅らせることになっても、幫助犯が成立すると主張する点に特徴がある。Coenders の見解は、実質的にみて、幫助犯を抽象的危険犯的に捉えるものであるとみることができよう。この Coenders と類似した内容を主張しているのは、Rolf Dietrich Herzberg である。Herzberg は、以下のように、幫助犯は抽象的危険犯であると言明する⁽⁴⁵⁾。

援助者が、正犯者とともに、結果を共同惹起したことを要求する場合、

⁽⁴²⁾ Albert Coenders, Über die objective Natur der Beihilfe, ZStW 46 (1925), S.2-7.

⁽⁴³⁾ Coenders は、正犯結果に対して条件を設定したことを要求する学説が、結果の原因を設定する（結果を惹起する）者は正犯であり、犯罪を容易にし、または促進することで結果に対して条件を設定する者が幫助犯であるという理解を前提としていたことは誤りであるとし、条件とは、結果がなくならなければ、ないものと考えることができないような「犯罪の実現にとって決定的な要素」を指すのだとする (Coenders, a.a.O. (Fn.42), S.2.)。

⁽⁴⁴⁾ Samson, a.a.O. (Fn.11), S.68.; 山中・前掲注 (3) 171 頁。

⁽⁴⁵⁾ Rolf Dietrich Herzberg, Anstiftung und Beihilfe als straftatbestuande, GA 1971, S. 6ff.

例えば、「活気づけるようなまたは（訳者注：犯意を）強化するような声かけが、測定可能な範囲で、結果を時間的に早め、またはそうでなければ結果の具体的な形（Erscheinung）に影響したことを要求しなければならないだろう。」しかし、実際の事案に適用する際には、一貫させ得ない。援助行為によって、正犯者が、ほとんど罪の意識なく、またはより上機嫌に犯罪を遂行した場合に、結果を共同惹起したというのはフィクションであるし、また、援助行為によって正犯行為の具体的な経過が変更されていたとしても、このことだけでは、幫助犯としての非難はなされ得ない。それだけで幫助犯としての非難が可能であるならば、結果を共同惹起したことを要求する立場からは、例えば、犯行に用いられる道具を隠す、その位置を数メートルずらす等の場合にすら、幫助犯処罰が行われなければならないであろうからである。

結局、幫助犯の因果性に関する争いを決するのは、援助者の行為が正犯行為の結果にまったく関係しない場合にも、正犯行為の遂行に対する援助がなされたといい得るのか、という問いである。この問いをはっきりと一般に否定することはできない。例えば、「正犯者が金庫をバーナーで開けている最中に、ある者が正犯者にコーラ瓶を1本提供した場合」、コーラの提供行為は、結果惹起を早めず、何らかの方法で結果惹起の修正もしていない。それどころか、コーラの提供は、結果発生を遅らせるが、そうすることで結果を危殆化しているのである。このとき、正犯者は、犯罪行為の遂行中、助力を受けたの

であり、このことで、幫助犯成立にとっては十分なのである。幫助犯として処罰される者は、「援助（Hilfe）」を惹起したのであり、このことが重要である。ただし、「正犯者が自身に与えられようとしている道具の受取りを拒否した場合」には、「援助」が欠けるため、幫助犯は成立しない。なお、幫助犯を具体的危険犯とすることは、法の文言と相容れないだけでなく、援助がなくとも、正犯者は同程度の結果発生の見込みをもって行動していたであろうということが排除されない場合に、援助者が無罪となりかねないから、刑事政策的な理由から不適切である。

このように Herzberg は、法益侵害に対する因果性を不要としている。彼によれば、幫助犯の成立にとっては、「援助」が行われることで足り、この「援助」の有無により、処罰の有無が決まる。したがって、当然、前章でみた見解と比べて、幫助犯の成立範囲は広がることになるだろう。また、Herzberg は、援助行為が正犯者により受領されなかった場合には、幫助犯の成立を否定するのは、Coenders と同様である。もっとも、Herzberg の見解においては、コーラの提供行為が法益侵害を危殆化するとされているが、このことには疑問が残る。法益に対する抽象的危険の有無が厳密に検討されていないように思われるのである。結局、援助という概念の中では、何らかの助力が正犯者に受領されるという意味でのみ正犯者に連帯することが特に重視

されているのではなかろうか⁽⁴⁶⁾。

二 我が国においても、野村稔博士が、明確に幫助犯は抽象的危険犯と論じられていたのであるが、Coenders 及び Herzberg の見解と博士の見解とを比較すると、前者の方が、幫助犯の成立要件の意味では、幾分か厳格に主張されている。すなわち、野村博士は、正犯者を援助しようとする行為が行われることだけを幫助犯の客観的成立要件とされるのに対して⁽⁴⁷⁾、Coenders と Herzberg は、上述の通り、正犯者の援助を目指した行為が、実際に正犯者によって受け取られることを、幫助犯の客観的成立要件として要求しているのである。もっとも、Coenders の見解と Herzberg の見解とでも、幫助犯の成立範囲は異なり得るだろう。Coenders は、正犯者が援助を犯罪の決意または実行の際に完全に無視した場合には、幫助犯は成立しないとす。よって、正犯者が道具の提供を受けたが、初めからまったくそれを用いることを考えていなかった場合には、幫助犯は成立しないことになろう。これに対して、Herzberg は、道具の提供等が正犯者により拒否さ

れる場合には、幫助犯が成立しないとするのみである。したがって、Herzberg の見解によれば、必ずしも明らかではないが、正犯者が道具の提供を受けたが、初めからまったくそれを用いることを考えていなかったという場合であっても、物理的幫助犯すら成立する余地があることになろう。

確かに、犯罪を実行しようとする者に対して、何らかの形で援助を行おうとすることは、一般的に望ましい態度であるとは思われなし、正犯者により犯行に役立ち得る道具が受領される等の事情があれば、心理的には正犯者を援助したと評価し得ることもあろう。この意味で、Coenders や Herzberg の見解は、まったく理解できないものでもない。しかし、彼らの見解によれば、合鍵が援助者から正犯者に手交され、正犯者が犯行に用いるつもりで受領したならば、正犯行為の際に一度用いられたが、直接的に結果を惹起した正犯行為の際には用いられないという場合であっても、(未遂犯に対する幫助犯のみならず) 既遂犯に対する幫助犯が成立し得ることになる⁽⁴⁸⁾が、そのような場合には、正犯行為に対

(46) 照沼亮介『体系的共犯論と刑事不法論』(弘文堂・2005) 180 頁注 61 も、Herzberg の見解では「正犯との連帯」という意思が処罰にとっての決定的根拠とされているように思われる」と分析されている。もっとも、Herzberg の見解は、連帯の意思が重要であったとしても、幫助犯処罰にとっては、現実に連帯したことがなければならぬとするものであると思われる。Herzberg, a.a.O. (Fn.45), S.5 は、「援助」が幫助犯の「結果」であるとしているが、具体的には、「何らかの助力が正犯者により受領されたこと」が幫助犯の「結果」であると解しているのだと推察される。

(47) もっとも、野村博士も、客観的処罰条件として正犯行為が現実に行われたことを要求されるため、正犯者の援助を目指した行為が行われ幫助犯が成立する場合であっても、(成立範囲は広いとしても) 処罰範囲は限定されている(野村・前掲注(41) 394 頁、424 頁)。

(48) Coenders a.a.O. (Fn.42), S.3ff.では、住居侵入の際、A が見張りに立ち、B が合鍵を用いて侵入を試みたが失敗し、最終的に C がバールでドアを開けたという事例が挙げられている。これについて、彼は、既遂犯に対する幫助犯と未遂犯に対する幫助犯のいずれが成立するかを明らかにしていないものの、B は明らかに当罰的であるとす

する（少なくとも物理的な）因果性は認められない。さらに、その手交が片面的に行われたならば、心理的にも因果性が認められないところに幫助犯を認めることになり、結論的に妥当でないように思われる。

また、Coenders や Herzberg の見解に対しても、我が国で野村博士や酒井智之講師の見解に対して向けられ得るのと同様の批判が向けられるだろう。すなわち、既遂犯に対する幫助犯の方が未遂犯に対する幫助犯よりも重く処罰することを説明できないとの批判⁽⁴⁹⁾や、不可罰な幫助未遂が可罰的となってしまうとの批判⁽⁵⁰⁾である。まず、第一の批判について、援助行為が正犯者により受け取られたとしても、実際にはそれが正犯行為の際に用いられない場合、援助行為と正犯行為の間にさえ事実的繋がりが存在しないのであり、正犯結果の有無により幫助犯の刑の重さが変化することは説明しがたい。また、第二の批判についても、特に Herzberg の見解には、上述の通り、正犯者が提供を受けた道具を初めからまったく用いることを考えていなかった場合でも、物理的幫助犯が認められる余地があるため、妥当するよう思われる。やはり、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だけを重視し、幫助犯処罰にとって正犯者が何をどのよ

うに為したかということを軽視することになる考え方は、採用できないように思われる。

第2款 幫助犯を具体的危険犯とする見解

一 前款で検討したのは、幫助犯を抽象的危険犯とみる見解であったが、これとは異なり、幫助犯を具体的危険犯とする見解が存在する。

危険増加論を幫助犯に転用する Friedrich Schaffstein は、次のように説く⁽⁵¹⁾。

判例を分析することで、援助者の行為がなくとも結果は生じたであろうという場合についても、因果性を証明しようとする道が提示されている。ひとつは、幫助犯においても因果性ドグマを維持するために、正犯結果を具体化し、法的評価にとって重要でない事態に対しても援助行為の因果性を認める道であるが、その場合、客観的帰属は意味をなさず、刑法上の責任を基礎づけるのは、故意だけということになる。そのため、幫助犯は、何らかの形で表現される正犯行為への賛同（Billigung）と解されることになってしまう。また、もうひとつは、実際には提供した道具が正犯者により使用されなかったという事例や、物理的には法的評価

る。これに関して、仮に B が合鍵を提供しただけで、C が、一度その合鍵を用いて侵入しようとしたが失敗し、結局パールを用いて侵入したとしても、状況は同じであろう。

⁽⁴⁹⁾ 例えば、井田・前掲注（41）550 頁、大越義久『共犯の処罰根拠』（青林書院・1981）171 頁。

⁽⁵⁰⁾ 例えば、高橋則夫『刑法総論（第5版）』（成文堂・2022）529 頁、山口厚『問題探求 刑法総論』（有斐閣・2005）252 頁。

⁽⁵¹⁾ Friedrich Schaffstein, Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe, in: Festschrift für Richard M. Honig, 1970, S. 176-182.

にとって重要な事態に対する因果性が認められない事例において、心理的因果性を認めることで、因果性ドグマを維持しようとする道であるが、心理的な援助は、基本的に、生じた結果に対する原因とは認められないために、この道も採用できない。というのも、いまだ犯行を固く決意してはいない正犯者に最終的な犯行決意を生じさせる場合には、教唆犯であり、また、正犯者がすでに固く犯行を決意していた場合にも、援助者は、コンディチオ公式の意味で正犯者の構成要件実現を惹起しないからである。

他面で、判例が採用する客観的な「促進」という基準は、より詳細に規定され、恣意的な解釈を排除され、それにより可罰的な幫助既遂と不可罰の幫助未遂の区別に役立つものとされ、最終的に一般的な帰属に関する一般的な原理の中に整理される必要がある。そして、これらすべては、「促進が、正犯行為の結果に対する機会の増加、すなわち正犯行為により攻撃される法益に対する危険増加と解されることにより保証される」。さらに、この危険増加の判断は、「事後的に、客観的な分別ある観察者により、付加的に行為者の特別の認識を考慮しつつ」、「正犯者が他人の寄与を「受け入れた(annimmt)」時点」を基準に行われなければならない⁽⁵²⁾。例えば、掏摸が人混みの中で他人のポケットから札入れを盗んだ。その際、掏摸の仲間が、必要とあらば犯行が行われやすくなるよう作為

的に人混みを作り出そうとして、近くに立っていたが、実際にはその必要はなく、掏摸は他人のポケットから巧みに札入れを盗んだというような事案においては、「援助がなければ、窃盗は、その成功のチャンスが減じられた状態で」行われたであろう」から、可罰的幫助犯が認められる。また、提供した合鍵が、実際には正犯者によって使用されなかったという事例においても、通常の鉤状の鍵では開けられないような安全錠が金庫に取り付けられており、その鍵によっては結果発生のお機が高められなかったというような場合に幫助未遂となることを除けば、正犯者が合鍵を受領した時点で幫助既遂が存在する。

また、判例が、正犯行為の促進と正犯行為の容易化とを同列に扱うことには疑問がある。例えば、侵入窃盗犯人が重い梯子を犯行現場まで運ぶのを助け、窃盗犯人はこの梯子を用いて住居の窓から侵入したという場合、梯子の運搬を手伝った者は、正犯行為を容易にしている。しかし、正犯者は、他人の援助がなくとも、梯子を犯行現場まで運び得たであろうし、そうしていたであろうということが初めから明らかな場合、他人の援助は窃盗の成功の機会を高めないから、正犯行為が容易にされているにも拘らず、可罰的な幫助犯は成立しない。正犯行為の成功の危険を高めない正犯行為の容易化は、単に正犯者との連帯を意味するにすぎず、純粋な心情刑法に基づいてのみ、そ

⁽⁵²⁾ なお、Schaffstein は、正犯者が他人の援助を認識していない場合については、援助行為の開始時点を基準に危険増加の有無が判断されるとしている(Schaffstein, a.a.O. (Fn.51), S.180)。

の処罰は正当化され得るのである。

以上のように、Schaffstein は、援助行為と正犯行為（及び正犯結果）との間の因果性を不要としつつ、危険増加論を用いて、幫助犯における客観的帰属の有無を説明しようと試みる。このような彼の見解は、幫助犯を、正犯行為の結果が発生する機会が高まったことを具体的危険とし、その危険の発生を要求する具体的危険犯と解するものと考えてことができよう⁽⁵³⁾。

近時、援助行為の具体的危険性に着目しているのが、Johannes Petersen である。Petersen は、大要次のように述べる⁽⁵⁴⁾。

ドイツ刑法 27 条における援助概念は解釈を要するが、その際、解釈の結果は、種々の解釈方法から導かれる結果が互いに補い合いあって生

じる。まず、文理解釈によれば、同 27 条の文言は、正犯行為の促進によって不適な行為や、正犯行為を妨げるような行為が援助概念から除外しているが、他方で、行為が実際に正犯行為に影響することまでは要求していない。したがって、文理解釈によれば、ある行為が援助と評価されるためには、「具体的に危険な行態」であればよい。次に、体系的解釈によれば、ドイツ刑法 27 条における援助概念が、同 257 条、同 259 条、同 323 条 c⁽⁵⁵⁾における援助概念と矛盾しないよう解釈することが求められる。同 323 条 c において、援助は、「事前的にみて、害を回避するための客観的適性」を備えた行為であると解され、同 257 条においても、行為が「具体的に危険な行態」であればよいと解されており、援助が認められるために、結果という要件は要求されていない。また、判例は、同

⁽⁵³⁾ Herzberg, a.a.O. (Fn.45), S.7.

⁽⁵⁴⁾ Johannes Petersen, Die „neutral Handlung“ im Strafrecht. Eine Untersuchung insbesondere der neutralen Beihilfe, 2022, S.32-52.

⁽⁵⁵⁾ ドイツ刑法 257 条 1 項（庇護 Begünstigung）、同 259 条 1 項（盗品等関与 Hehlerei）、同 323 条 c 1 項（不救助；救助を行う者の妨害 Unterlassene Hilfeleistung; Behinderung von hilfeleistenden Personen）の条文は、次のとおりである。

257 条 1 項「違法な行為を遂行した他の者にその行為の利益を確保する目的で、その者を援助した者は、5 年以下の自由刑又は罰金刑に処する（Wer einem anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteil der Tat zu sichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.）。」

259 条 1 項「自ら利得し又は第三者に利得させるために、他の者が窃取し又はその他他人の財産に対する違法な行為により得た物を、購入し若しくはその他自ら取得し若しくは第三者に取得させ、又はこれらの物を譲渡し若しくは譲渡を援助した者は、5 年以下の自由刑又は罰金刑に処する（Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, ankauft oder sonst sich oder einem Dritten verschaffet, sie absetzt oder absetzen hilft, um sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.）。」

323 条 c 1 項「災難又は公共の危険若しくは緊急事態に際して、救助が必要であり、その救助が、諸事情に鑑みその者に期待可能である、とりわけ著しい自己への危険や他の重大な義務違反なく可能であるにもかかわらず、救助をしなかった者は、1 年以下の自由刑又は罰金刑に処する（Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.）。」

259 条における有償処分援助 (Absatzhilfe) が既遂となるためには、実際に有償処分結果が必要であると解するようになったが、同条では、正犯と同様の法定刑が予定されているために、より厳格に援助を認めるための要件が要求されることは当然であるし、同条は、同 27 条とは異なり、必要的減輕の規定をもたないから、同 27 条における援助概念と同 259 条における援助概念が異なつて解釈されることに不都合はない。さらに、歴史的解釈によれば、幫助犯に関して、因果性要件を要求するとの立法者意思は明らかとならないし、目的論的解釈によれば、幫助犯構成要件の意義及び目的は、「他人の犯罪行為を助けることにより法益に対して生じる危険を妨害すること」にあり、この目的が達成されるためには、必ずしも幫助犯を結果犯とすることは必要でなく、結局、幫助犯成立のために因果的な援助が必要であるということは導かれない。以上

の解釈の結果、同 27 条の援助とは、正犯行為の促進とそれによる法益の危殆化に客観的に適した行為であつて、その「客観的危険性が正犯行為において表れない行為」もまた、援助概念に包摂されることが判明する。つまり、幫助犯成立のためには、援助行為が「正犯行為によって脅かされる法益に関して具体的に危険」であればよい。幫助犯は、具体的危険性犯 (konkretes Gefährlichkeitsdelikt) である。

このように、Petersen は、幫助犯を具体的危険性犯であると結論する。ここで、彼が幫助犯を具体的危険性犯と分類している点が注目される⁽⁵⁶⁾。彼は、具体的危険性犯とは、具体的危険犯とは異なり、具体的な危険結果の発生を必要とせず、行為者の行態が、具体的な事案において法益に関して危険でなければならないだけの犯罪であるが、抽象的危険犯とも異なり、行態が単に法益の危殆化に対する抽象的な適性を備えてい

⁽⁵⁶⁾ Petersen は、(異なる文脈で危険性犯という概念を主張した者として Reinhard von Frank も挙げつつ) 具体的危険性犯という概念の提唱者として、Hans Joachim Hirsch と Frank Zieschag を挙げている (Petersen, a.a.O. (Fn.54), S.50)。Petersen が博士号請求論文を提出するにあたり、その指導にあたっていた Zieschag は、ドイツ刑法 257 条における援助概念と同 27 条のそれとが統一的に解釈され得ることを説きつつ

(Zieschag, Der Begriff „Hilfeleisten“ in §27 StGB, in: Festschrift für Wilfried Küper, 2007, S.738ff.)、同 27 条の援助概念は、「援助者の寄与が、犯罪規定により保護されている法益に対して具体的に危険であること」であるとし、そのような自説を、幫助犯を具体的危険性犯と解する見解であると位置づけている (Zieschag, FS-Küper, S.745f.)。Zieschag が幫助犯を具体的危険性犯とすることの基礎には、具体的危険犯とは、条文上法益に対する危険の発生が要求されている犯罪であり、抽象的危険犯は、条文上具体的危険の発生が要求されておらず、類型的に危険な行為が行われただけで処罰される犯罪であるが、抽象的危険犯に関しては、もっぱら行為の危険性のみが問題となっているために、より正確には、抽象的危険性犯 (abstraktes Gefährlichkeitsdelikt) と称されるべきものであるとの理解がある (Zieschag, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2023, Rn.31f.)。このような理解を前提に、彼は、同 27 条は具体的危険の発生を要求していないから、幫助犯は具体的危険犯ではなく、また、幫助犯においては援助行為の具体的危険が問題とされているから、幫助犯は抽象的危険 (性) 犯でもない。よって、援助「行為」の具体的危険性が問題となっている幫助犯は、具体的危険犯と抽象的危険 (性) 犯の中間の類型としての具体的危険性犯であるとしている (Zieschag, FS-Küper, S.744f.)。Petersen の見解も、この Zieschag の理解の影響を受けていると推察される。

ることではまったく十分ではなく、事案ごとに当該行態が事実としても保護法益を侵害するのにふさわしくなければならない犯罪であると理解を出発点とする⁽⁵⁷⁾。そして、このような理解のもと、彼は、幫助犯規定を解釈すると、まず、正犯行為は共犯の犯罪結果ではなく、援助結果も要求されていないから、幫助犯は結果犯または具体的危険犯ではないとする⁽⁵⁸⁾。続いて、幫助犯は、彼の支持する幫助犯の処罰根拠によれば、幫助犯は固有の不法を実現しなければならないから⁽⁵⁹⁾、幫助犯を、固有の不法実現に着目せず、行為の抽象的危険にのみ着目する抽象的危険犯とすることもできないと説く⁽⁶⁰⁾。よって、彼は、幫助犯を具体的危険犯であるとするのである。もっとも、この Petersen の見解は、法益に対して具体的に危険な行為が行われること、すなわち、そのような行為が行われることで、法益に対する具体的な危険が生じることを要求するものであるから、実質的には、幫助犯を具体的危険犯とするものとして整理して差し障りないと思われる。

二 まず、本説に対しては、幫助犯を抽象的危険犯と解する見解から、

幫助犯の成立要件として、具体的危険を要求することは、「法の文言と相容れないだけではなく、刑事政策的根拠からも憂慮すべき」であるとの批判が向けられている⁽⁶¹⁾。この点、法文上、具体的危険の発生が要求されていないこと自体は、直ちに当該犯罪を具体的危険犯と解することを否定する決定的な根拠にはなり得ないように思われる。例えば、その是非についてここで論じることはできないが、我が国の刑法 217 条及び 218 条を、それらの条文において具体的危険の発生についての記述がないにも拘らず、具体的危険犯と解することは必ずしも不可能ではない⁽⁶²⁾。他方、幫助犯を具体的危険犯とする見解が刑事政策的に憂慮すべきとの批判には、賛同し得る。例えば、Schaffstein が、単なる正犯行為の容易化の場合に、幫助犯の成立を否定する。すなわち、窃盗を行おうとしている正犯者のために梯子を犯行現場まで運んだが、正犯者は、他人に運んでもらわずとも、梯子を犯行現場まで運んでいたであろうことが初めから明らかであった場合について、彼は、援助者の寄与が窃盗の成功の機会を高めなかったとして幫助犯の

⁽⁵⁷⁾ Petersen, a.a.O. (Fn.54), S.50.

⁽⁵⁸⁾ Petersen, a.a.O. (Fn.54), S.52.

⁽⁵⁹⁾ Petersen, a.a.O. (Fn.54), S.31.

⁽⁶⁰⁾ Petersen, a.a.O. (Fn.54), S.52.

⁽⁶¹⁾ Herzberg, a.a.O. (Fn.45), S.7.

⁽⁶²⁾ 遺棄罪を具体的危険犯とするものとして、例えば、団藤重光『刑法綱要各論（第三版）』（創文社・1990）452 頁。本稿では、遺憾ながら、遺棄罪が、具体的危険犯か抽象的危険犯かということについて結論を留保せざるを得ない。なお、抽象的危険犯説は、法文上具体的危険が要求されていないことを、具体的危険犯説を否定する根拠とするばかりではない。抽象的危険犯説は、被害者を保護が確実でない状況に置くこと自体が処罰の理由となること（井田良『講義刑法学・各論（第3版）』（有斐閣・2023）102 頁）や、具体的危険犯説に立つと、殺人の故意と遺棄の故意との区別が困難になること（例えば、西田典之（橋爪隆補訂）『刑法各論（第7版）』（弘文堂・2018）28 頁）を根拠に展開されている。

成立を否定する⁽⁶³⁾。しかし、現実には正犯行為の促進が存在しているのであるから、このような結論は妥当であるように思われる。

次に、Petersen の見解について、具体的危険犯という犯罪類型へ幫助犯を位置づけることについての疑問は措くとしても、種々の解釈手法から導かれる結論は、ドイツ刑法 257 条文等に類似の条文をもたない我が国の学説に対して、影響を与え得るものであるかは疑わしい。

さらに、本説には、幫助犯を抽象的危険犯とする見解に対して向けられるのと同様に、幫助犯を具体的危険犯とすると、不可罰であるはずの幫助未遂が可罰的となってしまうとの批判が向けられ得る。この点、Petersen は、次のように反論している。すなわち、因果性要件を要求しないとしても、「援助の具体的危険性に焦点が当てられる場合には、幫助未遂は引き続き不可罰なままである。なぜなら、援助者が、援助をなしたが、それは初めから正犯行為の遂行の促進に適さないものであったという場合、援助者は、「不可罰な不能未遂を遂行するにすぎない」からである。そのような援助は、「どの時点においても、具体的に危険なものではなかったのである」。幫助未遂を不可罰とする立法者意思は、「事前的に見て客観的危険性の欠けた行為を不可罰なままにすること」で充足されるように思われるから、幫助犯を

具体的危険犯と解した場合、幫助未遂と幫助既遂の境界線をどこに引くかということが問題になるだけである⁽⁶⁴⁾、と。確かに、Petersen の述べるように、幫助犯を具体的危険犯と解しても、同説の基準に照らして幫助未遂の範囲が狭まるという結果が生じるだけであって、結局、この批判は、どの範囲で幫助既遂を認めるべきかという価値判断の問題に尽きるようにも思われる。法益保護に資する限りで、「可罰性の拡張はそれ自体としては少しも非難すべきものでない」⁽⁶⁵⁾のであり、単に処罰範囲が広がりすぎると批判することは意味を持ち得ないだろう。しかし、それでも、本説によると、幫助犯を抽象的危険犯とする見解と同様、援助行為と正犯行為が事実的に結びついていない場合に正犯結果の有無により幫助犯の刑の重さが変化することを説明しがたい。幫助犯の本質は、正犯者に連帯し、正犯者による構成要件実現を現に促進することにある、そうであるからこそ、正犯者が生じさせた事態が援助者に客観的に帰属されるように思われる。よって、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だけを重視し、幫助犯処罰にとって正犯者が何をどのように為したかということを軽視することになる考え方は、妥当でない。

なお、幫助犯を具体的危険犯と解することができないとしても、

⁽⁶³⁾ これは、Schaffstein が仮定的因果経過を考慮するが故に生じる結論である点に留意する必要がある。幫助犯を具体的危険犯と解するとしても、仮定的因果経過を考慮しないということが可能であるならば（因果性を要求する立場を含め、仮定的因果経過の考慮の可否は、ひとつの論点である）、この事例において幫助犯を認めることも可能である。

⁽⁶⁴⁾ Petersen, a.a.O. (Fn.54), S.42.

⁽⁶⁵⁾ Petersen, a.a.O. (Fn.54), S.52.

Schaffstein による、正犯結果に対する因果性を要求する見解に対する指摘は、傾聴に値する。彼はいう、援助者の行為が結果に対する原因となったかという判断において、援助者の行為の態様は法的評価にとって重要な範囲で具体化される必要がある。Mezger が行うように、幫助犯において因果性ドグマを維持するために、法的評価にとって重要でない行為態様をも結果に含められる場合には、行為と結果の区別が失われてしまっている⁽⁶⁶⁾、と。前章までの検討の結果、正犯結果に対する因果性を要求する見解に関して、法益侵害結果ではない内容が正犯結果に取り込まれているのではないかとの疑義があったことに鑑みれば、この Schaffstein の指摘は重要であり、本稿の関心を惹くものである。もっとも、どのような事態が、法的評価にとって重要であるかという点に関して、彼は、多言を費やしていない。傷害罪について、傷害行為の強度が重要であるとするほかは、犯行時の行為者が着用していた衣類の色・種類は重要でないなどと述べるにとどまっている⁽⁶⁷⁾。

第3款 具体的危険性に加えて抽象的危険性の存在を要求する見解

一 Theo Vogler は、以下のように説明する⁽⁶⁸⁾。

正犯が直接的に法益を侵害するのに対して、幫助犯は、間接的に法益

を侵害するにすぎないのであるが、この間接的な法益侵害は、正犯者と連帯することで行われる。この連帯が、援助者の行為を、法的に否定されるものとするのであり、単なる意思の合致 (Willensübereinstimmung) だけでは足りない。幫助未遂が不可罰とされ、可罰的な幫助既遂と区別されているということは、幫助既遂の成立のために、正犯行為を促進するための何らかの行為が行われるだけでは足りず、客観的にどのような質のものであれ、援助者の寄与と正犯行為の連関が必要となるから、「連帯が幫助犯として可罰的なのは、幫助者の寄与と正犯行為の間に客観的連関が存在する場合だけである。」そして、この客観的連関の有無に関した幫助犯の性格に合致する客観的な基準は、正犯者による法益攻撃に対する客観的な目的可能性 (Bezweckbarkeit) の意味、つまり、正犯者による法益攻撃を目的とするという意味で法的に重要な危険の創出の有無である。危険概念に関して、幫助犯の領域においても重要なのは、「法益攻撃が実現されるとの重大な見込み」、つまり「将来における事態の経過に関する予測」である。危険予測の基底は、援助者の行為の時点またはそれが正犯者によって受け入れられた時点における、「客観的専門的知識をもち、同時に正犯者の特別の認識をも備えている観察者が認識しているすべての事実」である。つまり、「具体的な観察方法が重要であり、その方法において、危険性に関する基準となり得

⁽⁶⁶⁾ Schaffstein, a.a.O. (Fn.51), S.176f.

⁽⁶⁷⁾ Schaffstein, a.a.O. (Fn.51), S.177.

⁽⁶⁸⁾ Theo Vogler, Zur Frage der Ursächlichkeit der Beihilfe für die Haupttat, in: Festschrift für Ernst Heinitz, 1972, S.309-312.

るのは、一般的な経験的知識のみである。」この危険判断に際しては、幫助犯以外の場面におけるのと同様に、実際に生じた事象と援助者の寄与を除去することで想定される事象とが対比されることで、判断が下されなければならない、正犯行為の実行をより蓋然性のあるものとした場合に、援助者の寄与は危険とされる。その際重要なのは、この危険判断が、正犯者による正犯行為の実行に関連し、正犯行為の結果発生には関連しないということである。よって、予測に際して、現実の事象の結果と援助者の寄与がなくとも生じたであろう事象の結果は比較されない。例えば、2人の援助者がいる場合、一方の援助者の行為を他方の援助者の行為と比較すれば、危険増加が欠如するため、両者ともに幫助犯とならないことになってしまい、不合理である。

もっとも、正犯者により目指された結果は、危険判断において、まったく考慮されないわけではない。危険判断の観点としての法益攻撃は、行為の目標の思考上の先取りによって初めて、特殊の意味をもつ。しかしながら、援助者は、法益侵害事象を支配していないから、「具体的な危険の惹起ではなく、せいぜい正犯行為による法益侵害に対する寄与の一般的な適性に焦点が当てられ得るだけである。」こうした基準によれば、侵入窃盗の犯人が重い梯子を犯行現場まで運ぶのを助け、窃盗犯人はこの梯子を用いて住居の窓から侵入したという事例においては、「犯行現場までの梯子の運搬は、一般的な経験によれば、侵入窃盗犯人の実行はそのような方法で客観的に目的とし得るから、具体的に危険である。」また、

正犯行為の結果との関連では、「正犯者により予定された法益侵害に対する幫助者の行為の一般的な適性で十分である。」したがって、侵入窃盗犯人に対して合鍵を提供する場合においても、「正犯者が結局合鍵を使用したかということは重要でない。鍵の提供は、仮に、例えばドアが閉まっていなかったという理由で、法益侵害の危険が高められなかったとしても、計画された法益侵害に関連して危険である。」合鍵を提供する事例は、様々なバリエーションを考え得るが、その際、窃盗未遂罪に対する幫助犯が存在するか、窃盗既遂罪に対する幫助犯が存在するかは、もっぱら従属性の観点から決せられる。

このようにして、Vogler は、正犯と共犯の構造上の差異に基づき、幫助犯の成立要件として因果性を要求しなければならないわけではないとした上で、具体的観察に基づき、援助行為が正犯行為の実行をより蓋然性のあるものとしたと認められるかという基準及び正犯者による法益侵害に対する援助行為の一般的な適性があるかという基準により、幫助犯としての処罰の可否が判断されるのだとしている。また、この2つの基準について、前者は正犯行為に、後者は正犯行為による法益侵害に関連するとされている。なお、Vogler もまた、Petersen と同様に、幫助犯は抽象的危険犯や具体的危険犯に分類され得ないとしたうえで、幫助犯を、抽象的危険性と具体的危険性とが結びつけられた抽象的具体的危険犯で

あるとする⁽⁶⁹⁾。

二 **Vogler** は、因果性要件の不要性について、次のように述べていた。すなわち、正犯者に関して、結果を行為に帰属するためには、それらの間に因果連関が存在していなければならないが、同様のことが共犯者に関してでも適用される必要はない。正犯者は構成要件該当行為を行うが、援助者はそれを行わない。また、援助は、正犯行為それ自体や構成要件メルクマールの実現に対してさえなされる必要はなく、単に予備行為に関係があることで十分であるばかりか、形式的な既遂を超えて、実質的な終了の時点まで行われ得る。「しかし、そうであるならば、決して自明であるように思われないのは、援助者は犯罪構成要件のメルクマールを自身で充足する必要がないにも拘らず、構成要件的な因果性要件を充足しなければならないということである。幫助犯においては、結果が援助者に自己の犯罪として帰属され得るかという問いはまったく重要でないため、因果的観察方法の必要性にとっての本質的な前提が欠けている」⁽⁷⁰⁾、と。このような **Vogler** の主張に対しては、正犯と幫助犯とで構造上の相違が存するから、幫助犯に対しては、正犯に要求されるのと同様の因果性要件が要求される必要はない、という限りで賛同し得る。しかし、幫助犯において完全に因果性要件を放棄することができないことは、幫助犯を抽象的危険犯とする見解及び幫助犯を具体的危険犯とする見解に対

する検討の箇所ですべて述べた通りである。

ところで、**Vogler** の見解は、正犯行為の実行との関連で具体的危険を、正犯行為の結果との関係で抽象的危険を要求していた。もっとも、法益侵害に対する一般的適性すらない場合には、(金庫破りへのコーラの提供を幫助犯とする **Herzberg** の見解は別としても) **Vogler** 以外のいずれの見解に立っても、幫助犯は認められないはずであるから、彼の見解の特色は、正犯行為の実行との関連で具体的危険を要求する点にあるだろう。幫助犯を具体的危険犯と解する見解は、法益に対する危険増加あるいは、援助行為が備える法益に対する具体的危険を要求していた。つまり、これらは、法益との関連で具体的危険の有無を考えていたわけである。これに対して、**Vogler** は、具体的危険を、正犯行為の実行をより蓋然的なものとするのと解していた。このような具体的危険に関する理解の相違は、具体的な事案解決における結論の差異として現れる。**Schaffstein** は、上述の通り、窃盗を行おうとしている正犯者のために梯子を犯行現場まで運んだが、正犯者は他人に運んでもらわずとも梯子を犯行現場まで運んでいたであろうということが初めから明らかな場合には、援助者の寄与が窃盗の成功の機会を高めなかったとして幫助犯の成立を否定している。これに対して、**Vogler** は、そのような梯子運搬事例において、具体的危険を正犯行為の結果と関連させて判断する(危険増加の有無を判断する)ならば、幫助犯の成否が

⁽⁶⁹⁾ **Vogler**, a.a.O. (Fn.68), S.311.

⁽⁷⁰⁾ **Vogler**, a.a.O. (Fn.68), S.306.

正犯者の供述に左右されるしとし⁽⁷¹⁾、また、前述の通り、この梯子事例と同構造の事例、例えば2人の援助者がいるような事例では、一方の援助者の行為を他方の援助者の行為と比較すれば、危険増加が欠如するため、両者ともに幫助犯とならないことになってしまい、不合理であるとしている。このようなVoglerの見解によれば、事案解決においてSchaffsteinの見解が抱えていた刑事政策上の懸念は払われることになる⁽⁷²⁾。

Voglerの見解についても、幫助犯を危険犯と解する見解全体に対して向けられる上記批判のほかに、個別に疑問がないではない。そもそも、Voglerは、正犯と幫助犯の構造上の相違を理由に、因果性要件を放棄していたのであるが、その際、彼は、幫助犯は形式的な既遂を超えて、実質的な終了の時点まで行われ得るとしていた。確かに、監禁罪のような継続犯については、犯罪が既遂に至った後においても、実行行為が行われている限り、その実行行為をより蓋然的なものとすることは可能である。しかし、窃盗罪のような状態犯に関しては、正犯行為が既遂に至れば、もはや正犯行為をより蓋然的なものとすることはできないことになるはずである⁽⁷³⁾。

終章 むすびにかえて

本稿では、ドイツにおける幫助犯の成立要件としての因果性に関する議論状況を紹介し、検討を加えた。そこからは、以下のことが明らかになった。

まず、幫助犯の成立要件として因果性を要求する見解を検討した。その見解は、形式的には、正犯結果に対する条件関係を要求する見解、正犯結果に対する促進関係を要求する見解、正犯行為に対する促進関係のみを要求する見解に分類し得た。しかし、これら3つの見解は、実質的に、同じ内容を示す見解であることが明らかとなった。そして、これらの見解は、正犯行為または正犯結果を援助者の行為に帰属するためには、前提として、援助行為と正犯行為または正犯結果との間の因果性が必要であるという点を基礎に据えていたが、この点は妥当である。自己の行為と事実的に結びついていない、いわば自己の行為と無関係の事態について行為者は責任を負うべきではないであろう。また、我が国の刑法62条は、「正犯を幫助した」と規定しているのであり、形式的に見ても、少なくとも正犯行為に対する因果性は要求されなければならないように思われる。

⁽⁷¹⁾ 結果に関連させて具体的危険を判断するならば、正犯者が、梯子の運搬は非常に容易であった、あるいは梯子の運搬は非常に危険だと考えていたと供述する場合には、幫助犯が認められ、必要とあらば自ら運搬していた、あるいは第三者を頼っていたと供述する場合には、その供述に沿った仮定的事象と比較して、法益に対する危険増加が認められないから、幫助犯は否定されると述べる（Vogler, a.a.O. (Fn.68), S.310.）。

⁽⁷²⁾ ただし、このようなVoglerの見解に対しては、Mezgerが説いていたような、完全に具体化された形で表現された正犯結果に対する条件関係を要求する見解に近接するのではないかと疑問が提出されている。Samson, Die Kausalität der Beihilfe, in: Festschrift für Karl Peters, 1974, S.129; 山中・前掲注(3) 220頁。

⁽⁷³⁾ Samson, a.a.O. (Fn.72), S.128; 山中・前掲注(3) 219頁。

次に、上記 3 つの見解に対置される形で、幫助犯を危険犯と解する見解が唱えられていた。その見解の中には、幫助犯を抽象的危険犯とする見解、幫助犯を具体的危険犯とする見解、そして幫助犯を抽象的具体的危険犯とする見解が存在していた。これらは、幫助犯の成立要件としての因果性要件を放棄するものである。確かに、犯罪に対して援助行為が行われれば、場合によっては正犯者が物理的にそれを利用し、またはそれが正犯者に心理的に影響することで、法益侵害結果の惹起が現実に進められる可能性があるため、法益保護の観点からは、援助行為を行うこと自体許容できないとすることも、理解し得ないではない。しかし、このいずれの見解も、特に、既遂犯に対する幫助犯の方が未遂犯に対する幫助犯よりも重く処罰されることを説明できないとの批判を未だ克服するには至っていなかった。したがって、幫助犯の成立要件として因果性を要求する見解の妥当性を併せ考えると、理論的には、幫助犯の成立要件として因果性を要求することの方が妥当であろう。

最後に、幫助犯の成立要件として因果性を要求する見解は、一見、それぞれ異なる判断方法を用いており、因果性の判断方法としては、3 つのものが存在しているように思われた。しかし、上述の通り、実質的には、それらは異なる内容を示しているわけではなかった。そして、このことの原因は、「結果」の捉え方にあるように思われた。すなわち、「結果」の内容が不明確であるから、3 つの判断方法が存在しているように見える状況にあるのだと考えられる。この

問題点を解消するためには、幫助犯における「結果」を特定する必要がある。これが明らかになれば、幫助犯の成立要件として因果性を要求する 3 つの見解は、ひとつの見解に収斂するように思われる。もっとも、幫助犯における「結果」の特定について、本稿では論じることができておらず、それは課題として残されたままである。これについては別稿で詳論することを約束し、筆を擱くこととしたい。