判例研究

強盗に際して犯行現場付近で見張りをしてほしいとの正犯者の依頼を受けて犯行現場に駆け付けたが、到着した時点で既に正犯者が犯行を終えて逃げ出す段階になっていたため、自身の運転する自動車に正犯者を乗せて逃走した者について、強盗致傷罪に対する幇助犯の成立を認めた事例

（京都地判平成 26 年 10 月 31 日（LEX/DB 文献番号 25505245））

酒　井　智　之※

Ⅰ　事案の概要
Ⅱ　判旨
Ⅲ　検討

Ⅰ　事案の概要

被告人Ａは、自身が運転する自動車内において、知人Ｂから、Ｂが強盗致傷の犯行に及ぶことを聞くとともに、現場付近にいて人が来たら声を出して知らせてくれなどと依頼を受け、同依頼を了承した。その直後の午前０時 34 分頃、Ｂは、同車から飛び出して、ａマンションに帰宅しようとする被害者を追いかけて出入口ドアからａマンションに侵入し、エレベーター内で、被害者の顔面等にカプサイシンを含有する催涙スプレーを吹きかけて反抗を抑圧して、被害者の所持するハンドバッグ１個を強奪し、全治まで約５日間を要する傷害を負わせた。Ａは、Ｂが用意した手袋をはめて、Ｂの後を追って犯行現場に駆け付け、Ｂがａマ

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 18 巻第３号 2019 年 11 月　ISSN 1347－0388
※　一橋大学大学院法学研究科特任助教

ンションに入った約13秒後にエントランスの手動ドア付近に到着した。しかし、Bはその時点で既に被害者からハンドバッグを奪い終えており、逃げ出し始めたところであったため、Aも反転して、Bの先に立って逃走した。AとBは、逃走を開始してから遅くとも16秒後までに、Aの運転する自動車で、aマンションから走り去った。上記犯行から約45分後に、AとBは、コンビニエンスストア等で、被害者の所持品にあったクレジットカードを使用して、物品を購入するなどした。

Ⅱ　判旨

1. 犯罪事実

「……被告人は、同依頼を了承し、見張りをするため、Bの後を追い本件マンションのエントランス付近まで駆けつけたが、被告人が同付近に到着した時点では、Bが既に上記犯行を終えて逃げ出す段階になっていたため、一緒に本件マンションを離れ、その後、自己の運転する自動車でBを現場から逃走させて、Bの本件強盗致傷等の犯行の手助け（幇助）をした。」

2. 判断の理由

「このような事実関係を率直にみれば、常識的に考えて、被告人は、Bの依頼に従い、現場付近に待機して見張りをしようと犯行現場に向かったものの、到着した時点では既にBの犯行が終わっていたため、見張りをするまでもなく直ちに逃走することとなり、Bと一緒に逃走したとしか考えられない。このようなAの当時の行動それ自体が、Bの依頼を了承した上で、見張り等をしてBに協力するつもりで本件マンション付近に行ったことを推認させる決定的事情といえる。

これに加えて、被告人とBが、現場から共に逃走した後、直ちに（本件マンション付近から東大阪市内までの移動時間も考慮すると、このように評価できる）、被害品であるクレジットカードを一緒に多数回使用しているという事実は、それが本件強盗致傷等を行ったそもそもの目的を遂げる上で必要な行為であり、本件強盗致傷等の犯行、あるいは、これを手助けする行為と密接不可分の関係に

立つ行為であって、被告人が事情を知った上で手助けしたことを裏付ける重要な事実の一つだといえる。

また、被告人自身、本件強盗致傷等について、Bとの共同正犯の被疑事実で逮捕された直後の時点では、Bから犯行の計画を聞かされ、見張り役を頼まれた際、見張りくらいならいいだろうと思って了承した旨認めていた。

以上によれば、……被告人がBの本件強盗致傷等の犯行を手助け（幇助）したことは、常識に照らして間違いなく認められる。」

3. 弁護人の主張について

⑴「被告人はそもそも見張り行為をしていない」との主張について

「被告人が現場付近に待機して見張りをした事実がないことは防犯ビデオの映像からも明らかであり、あたかも被告人が現場で周囲の様子をうかがっていた事実があるかのようにいう検察官の主張は採用することができないが、これは、被告人が現場に到着したときには既にBの犯行が終了しており、結果的に見張りをする必要がなくなっただけにすぎないと考えられる。このことをもって被告人が見張りをする意図を有していなかったということはできない。」

⑵「犯行後にBを乗せて逃走したことをもって、被告人が犯行前からBの犯行に加担しようとしていたとはいえない」との主張について

「本件犯行時の客観的状況から、この逃走行為自体も本件強盗致傷等の幇助行為の一環であることが容易に認められる。」

Ⅲ　検討

1. 問題の所在：幇助犯における因果性

本判決は、他人の住居に侵入して強盗を実行する計画を立てている正犯者から見張りの依頼を受けて犯行現場に向かったところ、到着した時点で既に強盗行為が終了していたため正犯者を乗せて車で逃走した被告人につき、住居侵入罪及び強盗致傷罪に対する幇助犯の成立を認めたものである。

刑法62条1項は幇助犯の成立要件について「正犯を幇助した」と規定するの

みであり、条文の文言から幇助犯の成立範囲が直ちに明らかになるとは言い難い。もっとも、近時の裁判例・学説においては惹起説・因果的共犯論[1]が人口に膾炙しており[2]、後述のように、幇助犯においても、客観的成立要件の一つとして――具体的な内容はともかく――幇助行為と正犯所為[3]の間の因果関係が必要であるという点については一致があるように思われる。

本判決の犯罪事実中に記載された被告人Aの行為には、(α)「Bから……、現場付近にいて、人が来たら声を出して知らせてくれ、などと依頼され……了承し」た行為（以下、行為α）、(β)「見張りをするため、Bの後を追い本件マンションのエントランス付近まで駆けつけた」行為（以下、行為β）、(γ)「一緒に本件マンションを離れ、その後、自己の運転する自動車でBを現場から逃走させ」た行為（以下、行為γ）の3つの行為があるが、いずれの行為につき幇助犯の成立を認める趣旨なのか判然としない[4]だけでなく、各行為と正犯所為との関係についての言及もほとんど見られない。そのため、因果関係の存在が疑われる事案と言える。

本判決はあくまで下級審裁判例の一つに留まるが、そもそも幇助犯の成否を巡って争われる事案が少ない中で、一見すると不明瞭な理論構成ないし事実認定に基づいて幇助犯の成立を認めた点で、検討に値するように思われる。そこで、幇助犯の因果性を巡る従来の裁判例・学説を概観して最大公約数的な見解を確認し

---

1)　惹起説については、大越義久『共犯の処罰根拠』（青林書院、1981）、高橋則夫『共犯体系と共犯理論』（成文堂、1988）91頁以下、照沼亮介『体系的共犯論と刑事不法論』（弘文堂、2005）157頁以下、松宮孝明『刑事立法と犯罪体系』（成文堂、2003）275頁以下、小島秀夫『幇助犯の規範構造と処罰根拠』（成文堂、2015）31頁以下、豊田兼彦『共犯の処罰根拠と客観的帰属』（成文堂、2009）3頁以下など参照。

2)　この傾向は承継的共同正犯についての最決平成24年11月6日刑集66巻11号1281頁以降特に顕著と思われるが、狭義の共犯における射程については慎重な検討を要すると思われる。

3)　本稿では、行為だけでなく結果も含む構成要件該当事実の総体として「所為」という用語を用いる。

4)　本判決は「依頼を了承した上で、見張り等をしてBに協力するつもりで本件マンション付近に行ったこと」を種々の事情から推認しようとしており、行為βのみを幇助行為とみているようにも思われる。もっとも、行為β以外の行為についても曖昧な言及が見られ、仮に主たる幇助行為を行為βとする考えであったとしても、その他の行為につき幇助犯の成立を認めない趣旨なのかどうかは一見する限りではなお不明瞭である。

た上で、各行為に固有の問題について整理・検討を加え、本判決の位置づけを明らかにしたい。

2. 従来の裁判例・学説

(1) 裁判例

既に大審院の時代において、幇助行為は正犯所為の遂行のため必要不可欠なものである必要はなく、正犯所為の遂行を容易にすれば足りることが示されている[5]。最高裁も「従犯は他人の犯罪に加功する意思をもつて、有形、無形の方法によりこれを幇助し、他人の犯罪を容易ならしむるもの」[6]であると述べてこれを踏襲する。そこで、どのような場合に「容易にした」と言えるかが問題となる。

リーディングケースとされるのは東京高判平成2年2月21日判タ733号232頁[7]である。同判決は、実際に犯行現場として用いられることのなかった地下室における目張り行為について、「[正犯者] Bの実行行為を現実化する危険性を高めたものと評価することは到底できない」([　] 内筆者、以下同じ) ことから「地下室の目張り行為は幇助行為に該当しない」と述べる。同判決は、幇助犯が成立するためには幇助行為と正犯所為との間に一定の因果関係[8]が必要であることを前提として、それが認められるためには、正犯所為の時点において、正犯所為が実現する危険性を高めることが必要であることを示唆するものである。その後の裁判例では、幇助行為と正犯所為の間の因果関係の欠如を理由として幇助犯の成立を否定するもの[9]も見られ、幇助行為が正犯所為に一定の作用を及ぼさな

---

5)　大判大正2年7月9日大審院刑事判決録19輯771頁、大判大正11年10月6日大審院刑事判例集1巻530頁。

6)　最判昭和24年10月1日刑集3巻10号1629頁。

7)　同判決について、林幹人「判批」山口厚＝佐伯仁志編『刑法判例百選Ⅰ総論（第7版）』(2014) 174頁、橋本正博「判批」山口厚ほか編『刑法判例百選Ⅰ総論（第6版）』(2008) 178頁、大谷實「判批」松尾浩也ほか編『刑法判例百選Ⅰ総論（第4版）』(1997) 174頁、西田典之「判批」重判平成2年度（ジュリ臨増980号）(1991) 152頁、緒方政勝「判批」同志社法学44巻2号 (1992) 125頁、上野幸彦「判批」日本法学58巻3号 (1993) 369頁など参照。

8)　なお、同判決中では「因果関係」が幇助犯成立のため必要であることは明示的には述べられていない点について、注意を要する。

9)　福岡高判平成16年5月6日高刑速（平16）198頁。

ければならないという点については一致があるように思われる[10]。

(2)　学説

通説は、惹起説に基づいて、幇助行為と正犯結果の間の因果性が必要であるとするものの、裁判例と同じく、幇助行為がなければおよそ正犯結果がなくなるというような関係を要求しない。その意味で、幇助犯において要求される因果関係は促進関係で足りるとされる[11]。因果性の判断枠組みについて詳細に述べる見解は多くないが、近時では、幇助行為によって正犯所為の危険性（ないし正犯所為が実現する蓋然性）が増加し、それが正犯所為結果に実現したという関係を要求する見解[12]が多数説と言ってよいように思われる。これに対して、法益侵害の程度や発生時点などによって結果を具体化し、そのような結果を惹起することが必要であるとする見解[13]も主張されている。

本稿では個々の学説に立ち入った検討を行うことはできないが、正犯所為の危険増加とその危険の実現を要求する多数説は、上述のような裁判例と大枠を共有していると考えられる。

10）「裁判実務においても、多かれ少なかれ『因果性』が考慮されている」との指摘がある（橋本正博「判批」重判平成28年度（ジュリ臨増1505号）165頁）。

11）　山口厚『刑法総論（第3版）』（有斐閣、2016）336頁、佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』（有斐閣、2014）372頁、橋本正博『刑法総論』（新世社、2015）280頁など。

12）　島田総一郎『正犯・共犯の基礎理論』（東京大学出版会、2002）100頁、西田典之『共犯理論の展開』（成文堂、2010）196頁、井田良『講義刑法学・総論（第2版）』（有斐閣、2018）550頁以下、橋本・前掲注11）280頁など。結果の惹起・変更が必要であるとしながらも、「事後的にみて……結果の発生の危険を本質的に増加させた」場合に因果関係を肯定する見解（事後的危険増加説、山中敬一『刑法総論（第3版）』（成文堂、2015）986頁、同『刑法における因果関係と帰属』（成文堂、1984）236頁）や、「法益侵害の容易化」がある場合に因果関係を肯定する見解（高橋則夫『刑法総論（第4版）』（成文堂、2018）498頁）もここに位置付けられるだろう。

13）　大越・前掲注1）171頁、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）182頁、内田文昭「判批」判タ717号（1990）38頁、曽根威彦『刑法の重要問題〔総論〕（第2版）』（成文堂、2006）304頁、同『刑法原論』（成文堂、2016）603頁、松原芳博『刑法総論（第2版）』（日本評論社、2017）402頁、浅田和茂「幇助の因果関係」中山研一ほか『レヴィジオン刑法1 共犯論』（成文堂、1997）114頁など。「現実に発生した結果が、……法的に有意な変更を受けたといえるか」を重視する見解（照沼・前掲注1）196頁）もここに位置付けられるかもしれない。

3. 各行為についての検討

行為が行われた順序としては行為 α→行為 β→行為 γ の順であるが、各行為につき幇助犯が成立し得るかどうかは、それよりも後に予定されている行為の性質を踏まえた検討が必要になると思われる。そこで、後に行われた行為から検討することとして、最初に行為 γ について検討する。次に、行為 β については心理的な幇助行為としての側面もあり得るが、まずは物理的因果性のみを検討し、その後に行為 β 及び行為 α を一体として心理的因果性を検討する。なお、本稿では主として強盗致傷罪に対する幇助犯を念頭に置いて検討を行い、住居侵入罪に対する幇助犯については最後に補足的な検討を行うに留める。

また、本判決の事実関係を見ると、上記の行為 $\alpha\beta\gamma$ の他に、(δ) 犯行現場近くで自動車を停車させてBの降車を許した行為（以下、行為 δ）が存在すると考えられる。行為 δ は犯罪事実には掲げられていないものの、幇助犯を認める結論の妥当性の検証という観点から、これについても補足的に検討を行いたい。

(1) 行為 γ――既遂到達後の幇助について

① 既遂後・終了前における幇助犯

所為を終えた正犯者の逃走を支援する行為は、正犯者を刑事手続・社会的制裁から保護し、所為によって得た利益を保持させるという意味では正犯者にとって有利な効果をもたらし得る。しかし、共犯の処罰根拠を正犯不法の間接的惹起に認める惹起説からは、共犯としての可罰性は根拠づけられ得ない[14]。正犯所為終了後の支援につき幇助犯が成立する余地はなく、犯人蔵匿罪や盗品等関与罪等の成否のみが問題になり得る[15]。

これに対して、状態犯[16]においても既遂時期とは別に「終了」概念を導入[17]

---

14) これに対して、所為決意の強化等に還元することなく、直接に一定の人的庇護・物的庇護を幇助結果に含める見解も主張されている（*Puppe*, Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, 4. Aufl., 2019, §26 Rn. 7 (S. 328)）。

15) 最判昭和35年12月22日刑集14巻14号2198号は、盗品の占有移転を受けていない者が本犯者と共同して運搬を行った場合にも盗品等運搬罪の成立を肯定する。もっとも、盗品を所持する本犯者を自動車に乗せる行為が常に運搬行為にあたるかは検討を要する。

16) 継続犯では、既遂到達後であっても実行行為が継続している限り共犯の成立が認められ得ることに争いはない。

して、犯罪の終了前であれば（承継的）共犯の成立を肯定する見解[18]があり、判例にも強盗殺人罪について既遂後の関与につき共犯の成立を認めたもの[19]がある。

具体的には、窃盗罪については「行為者が占有を取得することで既遂に達するものの、行為者が占有を確保するまでは被害者側にも占有の一部が残存しているから、この間に関与した者は被害者側の残余の占有の侵害に寄与した限りで窃盗罪の共犯となりうる」ことが主張されている[20]。たとえば、被害者が未だ近くに存在する場合や、商店で商品を窃取したが未だ店内に留まっている場合[21]のように、被害者の占有が未だ残存しており占有が十分に確保されていないとみられるような状況がある場合[22]が考えられるだろう。このような考え方に依拠する場合には、既遂到達後の逃走支援行為によって占有を確実なものにしたという事情があれば、行為 γ につき幇助犯の成立を認める余地がある[23]。

17）「終了」概念を巡っては従来から争いがある。佐伯仁志「犯罪の終了時期について」研修556号（1994）15頁、林美月子「状態犯と継続犯」神奈川法学24巻2・3号（1989）279頁、古田祐紀「犯罪の既遂と終了」判タ550号（1985）90頁、伊藤渉「犯罪の終了時期に関する若干の考察」東洋法学54巻2号（2010）61頁など参照。

18）林幹人「即成犯・状態犯・継続犯」刑法の争点（第3版）（2000）30頁、松原芳博「継続犯と状態犯」刑法の争点（2007）28頁、同「共犯の処罰根拠・その2」法セ677号（2011）108頁など。学説では批判も強く、承継的従犯を ── 実行行為の一部が行われた後の関与についても、当該部分を構成要件要素とする犯罪に対する幇助犯の成立があり得ることを肯定するという意味で ── 認める見解からも強く批判されている点に注意を要する（井田・前掲注12）546頁、小島秀夫・前掲注1）137頁以下、照沼・前掲注1）290頁以下、佐久間修『刑法総論の基礎と応用』（成文堂、2015）301頁など参照）。

19）大判昭和13年11月18日刑集17巻839頁は、強盗殺人罪が既遂に達した後に関与した者につき（承継的）共犯の成立を認める。もっとも、強盗殺人の既遂時期は財物の占有獲得ではなく、強盗罪としては未だ既遂に達していないとの評価もあり得る（林美月子・前掲注17）295頁、外木央晃『共犯の基礎理論』（成文堂、2018）307頁、高橋直哉「承継的共犯に関する一考察」法学新報113巻3・4号（2007）169頁参照）。

20）松原・前掲注18）法セ108頁。占有の確保時期に関わる要素として、正犯者側から見た占有（確保）と被害者側から見た占有（遮断）の2つが考えられるが、この見解は後者を重視するものだろう。

21）東京高判平成4年10月28日判タ823号252頁は、買い物かごに商品が入ったままであっても、レジの外側に出た時点で既遂とする。

22）東京高判平成17年11月1日東高刑判時56巻1～12号75頁は、強盗の被害者が面前にいる状態ではあるものの、被告人らの関与以前に強取された財物の一部について、正犯者が「占有を確保しており、被害者両名の占有は完全に失われていたとの合理的疑いを否定することはできない」ことを理由として帰責を否定した。

② 本判決の内在的検討

本判決は「犯行現場に向かったものの、到着した時点では既にBの犯行が終わっていた」と認める。また、犯罪事実への行為γの記載に加えて「逃走行為自体も本件強盗致傷等の幇助行為の一環であることが容易に認められる」という言及も見られる。前者の言及が上述したような意味で「終了」しているという趣旨であり、後者の記載と言及が行為γも幇助行為に含めて幇助犯の成立を認める趣旨であれば、正犯所為終了後の共犯成立を認めたものだということになる。

もっとも、前者の言及は、実行行為が終了したことを述べる趣旨に留まり、占有確保への寄与を理由として幇助犯の成立を肯定したものと見る余地があるかもしれない。また、後者の言及は「Bを乗せて逃走したことをもって、被告人が犯行前にBの犯行に加担しようとしていたとはいえない」とする弁護人の主張に対する判示である。そうすると、正犯者のため逃走を支援する行為を行った事実から、犯行前ないし犯行の最中のAにおいても、Bを手助けするつもりであったことが推認されることを述べているに留まる可能性がある[24]。そのため、本判決の内在的理解としては、幇助行為に該当しない行為を――単なる余事記載として――犯罪事実に記載したに過ぎないとみることもできるかもしれない。

③ 本判決の外在的検討

本判決の事実関係の下で、行為γが終了前に行われたと言えるだろうか。AがBを自動車に乗車させて走り去った時点に至るまで、被害者が追跡してきているといったような事情は本判決中には見られない。また、被害者は催涙スプレーで目に傷害を負っていることからすれば、マンションのエレベーター内に留まっているか、少なくとも追跡行為に出ることが困難な状況にあったと推測される。そのため、具体的な位置関係は明らかではないものの、エントランスのドア等を挟んで屋外に所在しているBとの間には空間的な断絶があるものと思われる。

---

23) なお、仮に窃盗罪について既遂後・終了前の共犯を肯定するとしても、占有の確保のみに関与し、暴行・脅迫への関与がない者に、強盗罪に対する幇助犯の成立を認めてよいかは別問題である。

24) 強盗罪に対する幇助犯がおよそ成立し得ない被害品の使用行為について「本件強盗致傷等の犯行、あるいは、これを手助けする行為と密接不可分の関係に立つ行為」であると述べていることからも窺えるかもしれない。

そうであれば、被害者の被害品に対する占有はもはや完全に失われており、Bによって既にその占有は確保されていると見るべきだろう。これを前提とすると、窃盗罪について既遂後・終了前の共犯の成立を肯定する見解に立ったとしても、行為γにつき幇助犯の成立を認めることは困難と思われる。

したがって、行為γにつき幇助犯の成立を認めるためには、犯罪終了後に行われる庇護行為を共犯に包摂させるような理論構成を採らなければならないように思われる。仮に終了後の共犯を正面から認めたものであるとすれば、およそ惹起説とは相容れない立場に立っていると解さざるを得ない。

(2)　行為βについて――見張り及びそれに向かう行為の物理的因果性について

①　見張り行為と幇助犯

見張り行為とは、典型的には、正犯者にとって好ましくない事情を察知した場合には何らかの方法で事態に介入することで正犯者にとってより有利な形で事態を推移させることを目的として、周囲に注意を払う行為である。

見張り行為につき幇助犯の成立が認められるためには、少なくとも、予定されている介入行為が正犯所為の危険性を高めるようなものでなければならない。そのため、第三者が接近してきた場合に正犯者にそれを伝えることを目的として見張り行為が行われる場合には、正犯者が第三者の接近を知ることができるようになることで正犯所為の危険性が増加するような関係が認められなければならない。たとえば、そのような情報を知らされた正犯者が、所為遂行のやり方を変更することで既遂到達の蓋然性を上昇させることが想定される場合[25]などが考えられる。また、一般的に既遂後・終了前の共犯成立を認めるのであれば、(法益侵害を確定させるような形での)終了到達の蓋然性向上が想定される場合[26]も同様に考えることができるだろう。

---

25)　店外に搬出することができて初めて占有を取得したといえるような大型の物品の窃盗にあたって、ある出入口からの搬出を阻止するおそれのある人物がそこに近付いてきたため、正犯者にそれを伝えて他の出入口からの搬出を行わせるような場合などが考えられる。

26)　既遂後・終了前の共犯成立を認めないのであれば、正犯所為を中断させて逃走させる行為は、当該行為によって初めて既遂に到達し得るような態様の犯行でない限り因果性を持ち得ないことになる。

学説においては、想定されたような好ましくない事情が実際に生じず、介入行為が行われなかった場合にも幇助犯としての因果性が認められるかどうかにつき従来から争いがある[27]。もっとも、従来の裁判例においては見張り行為につき幇助犯の成立が認められており[28]、妨害されることなく正犯所為が実現される危険を高めた[29]ものとして、見張り行為の継続中に正犯所為が実現された場合には因果性が認められ得る[30]とする説明も可能であるように思われる[31]。

② 本判決の内在的検討

「被告人が現場付近に待機して見張りをした事実がないことは防犯ビデオの映像からも明らか」であり、「結果的に見張りをする必要がなくなっただけにすぎ

---

27) ①幇助未遂として不可罰とする見解（小野上・前掲注 13）181 頁、大越・前掲注 1）171 頁以下など（高橋則夫・前掲注 1）250 頁もこの趣旨か））、②既遂犯に対する幇助犯の成立は認めないが未遂犯に対する幇助犯の成立は認める見解（照沼・前掲注 1）201 頁、*Baunack*, Grenzfragen der strafrechtlichen Beihilfe, 1999, S. 42 など）、③既遂犯に対する幇助犯を肯定する見解（井田・前掲注 12）551 頁、*Roxin*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl., 1993, §27 Rn. 8. など）の間で対立がある。

28) 大判大正 7 年 6 月 17 日大審院刑事判決録 24 輯 844 頁など。東京高判昭和 34 年 11 月 5 日下級裁判所刑集第 1 巻 11 号 2335 頁及び東京地判昭和 41 年 6 月 4 日判タ 194 号 173 頁では、意思連絡ないし共謀の欠如を前提として幇助犯の成立が肯定されている。もっとも、これらの裁判例では正犯者が見張り行為について認識を欠いていたことが示されているわけではないから、心理的因果性を認める余地は残されており、前掲注 27）における①説からも結論においては擁護される可能性がある。

29) ここでの危険増加の判断は、正犯所為の時点における事前判断である（*Roxin*, a. a. O.（Anm. 27）, §27 Rn. 8）。このような危険判断の方法に対しては、幇助犯を危険犯とみなすことになるとの批判がある（山中・前掲注 12）論文 235 頁、Maurach/Gössel/Zipf-*Renzikowski*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Tb. 2, 8. Aufl., 2014, §52 Rn. 20; *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht, 1972, S. 151 ff. など）。

30) 井田・前掲注 12）551 頁など。これに対して、名古屋地判平成 28 年 12 月 20 日（LEX/DB 文献番号 25544969）は、見張り行為が認定できないとしながらも、「実際にも、被告人らによる本件犯行継続中に本件犯行現場を自動車等により通りかかった者はなく、被告人 E において通行人を制止するなどして物理的に被告人らの犯行を容易にさせた事実は現実には存在しなかった」と述べており、前掲注 27）における①説に立っている可能性がある。

31) もっとも、正犯所為の態様や周囲の状況にかかわらず、見張り行為が行われれば直ちに幇助犯の成立が認められるとするのは疑問である。少なくとも、(ア)正犯所為が既遂到達（ないし終了到達）に至ることを妨げる事情の発生がある程度具体的に予見され、さらに、(イ)そのような事情が発生した場合には、見張りに立った者が予定されている行為を行うことで、正犯所為の危険性が高められることがある程度具体的に予見される必要があるように思われる。

ない」との判示からは、見張り行為は未だ行われていないことが前提とされており、行為βそれ自体を見張り行為と理解しているとは考え難い。それにもかかわらず、本判決が行為βにつき物理的危険性に基づいて幇助犯の成立を認めたものだとすれば、見張り行為に密接する行為が開始された時点で幇助犯が成立し得るという立場に基づいている可能性がある。

③　本判決の外在的検討

そもそも、本件の事実関係で予定されていた見張り行為を行った場合に、幇助犯の成立があり得るだろうか。Aが了承した行為は、「人が来たら、声を出して知らせる」ことを目的とする見張り行為であり、正犯者Bの行った犯行は催涙スプレーを用いた暴行で被害者を瞬時に反抗抑圧状態に陥れ、所持品を奪って直ちに立ち去るという態様のものである。そのため、人が来たことを知らせることで既遂到達の蓋然性が高められるとは考え難い。したがって、既に占有を得ている所持品を持って逃走することによる終了到達の蓋然性上昇に着目することによってのみ、予定されている見張り行為について幇助犯の成立があり得るように思われる。もっとも、本件のように、深夜の人気がない状況の下、ごく短時間で終了することが想定される犯罪において、そのような介入が役立つような事態が類型的にあり得るのかについては疑問が残る。

さらに、仮に予定されていた見張り行為について幇助犯の成立があり得るとしても、本件のように、見張り行為が行われる前の行為βにつき幇助犯の成立を認めるためには、行為βそれ自体が正犯所為の危険を増加させたという説明が必要である。しかし、危険の事前判断を行うにせよ正犯所為の危険を現実的に増加させるのはあくまでその後に控えている見張り行為であり[32]、そのための準

32)　前掲注27）における①説及び②説からは、見張り行為それ自体も、正犯所為の実現を妨害し得る要素が現実に現れ、それに対する介入行為を行って初めて危険性を持つのであり、介入行為の準備行為に過ぎないとの批判があり得る。しかし、見張り行為は、たとえ片面的に行われるものであったとしても、正犯者に代わって周囲に注意を払うことで、正犯者が外部の事情を認識して当該事情に対処しながら正犯所為を遂行する能力を高めており、それによって正犯所為が実現される危険性を高めていると評価することができるように思われる。これに対して、見張りに向かう行為はそれ自体として正犯者の正犯所為を遂行する能力を高めることはない。そのため、前掲注27）における③説から両事例を区別することは可能であると考える。

備行為に留まる行為βにつき幇助犯の成立を認めることはできないはずである。

それでは、本判決の内在的理解と整合しない点はあるが、本件の事実関係の下で、既に見張り行為が開始されているという理解は可能だろうか。まず、幇助行為は客観的にみて正犯所為の危険増加に適合するような態様で行われなければならない[33]。そのため、単に内心において正犯所為を妨害するおそれのある第三者を発見した場合に正犯者に警告しようと考えているだけでは足りず[34]、客観的に見て周囲に注意を払う動作の開始があって初めて見張り行為の開始が認められるべきである[35]。

本件では、具体的な位置関係は不明瞭であるものの、Aはエントランスの手動ドア前から自動車まで長くとも16秒程度で移動していることからすれば、行為βが開始された地点と犯行現場も非常に近接しているはずである。そのため、Aにおいて周囲に注意を払うなどの事情が認められれば、既に見張り行為を開始していると見る余地がある。しかし、犯行現場に向かった行為それ自体が実質的に見張り行為としての危険性を有していることを示唆する事情は犯行現場への近接性しかなく、Aが周囲の様子を窺っていたというような事実がない本件では、犯行現場に向かった行為につき見張り行為の一部として幇助犯の成立を認めることはできないと思われる。

したがって、行為βにつき幇助犯の成立を認めるためには、抽象的危険犯説的な理解に基づいて、将来的に発生が予期されるに留まる危険を前倒しした危険判断を行い、実質的には幇助未遂も可罰的とするような理論構成を採らなければならないように思われる[36]。

---

33)　Vgl. *Roxin*, a. a. O.（Anm. 27）, §27 Rn. 9.

34)　たとえば泥棒仲間が窃盗を行うにあたって、必要とあらば一時的な人混みを作ることで片面的に手助けする目的でただ近くに立っているだけの者を幇助犯として処罰することは心情刑法に接近するものであるとの指摘が見られる（*Roxin*, a. a. O.（Anm. 27）, §27 Rn. 9）。

35)　正犯所為の危険を高めるような行為をする意図を持った者が何かしらの外部的な行為を行えばよいわけではなく、それが客観的に見て正犯所為に適合するような意味を持つ行為である必要があるように思われる。このような判断が（作為犯としての）行為性の問題であるのか、行為の中立性ないし犯罪的意味連関の問題であるのかについては、検討を要する。

(3)　行為α及び行為βについて――了承及び追従行為の心理的因果性について

①　心理的な因果性を介した幇助犯

心理的幇助の特徴は、正犯者の意欲的（意志的）心理を介して[37]正犯所為に作用するところにある[38]。専ら心理的な因果性のみに着目した裁判例は多くないが、上述の東京高判平成2年2月21日判タ733号232頁は、心理的因果性について「精神的に力づけ、［正犯所為］の意図を維持ないし強化することに役立ったこと」を要求する。もっとも、同判決は、自動車内で強盗殺人を行おうとする正犯者の車両を追従した行為について、正犯者が、「被告人が自己の後から追従して来ることを心強く感じていたこと」を考慮して、「［援助者］Bらが［正犯者］Aの思惑どおり同人と行動を共にしていたということは、［正犯者］Aの抱いていた強盗殺人の意図を強化した」との原審の認定を是認する。つまり、心理的幇助における正犯所為の促進を意図の強化に還元した上で、意図の強化を緩やかに認めることで心理的幇助の成立を広く認める立場に立っているように思われる[39]。このように意図の強化を緩やかに認める裁判例においても、知的な幇助を含む物理的幇助が存在する場合[40]を別とすれば、正犯者の心理面への言及が見られるのが通常である。たとえば、近時の下級審裁判例では、正犯者「において助かるという気持ちがあった」[41]、「犯意を強固にするとともに、安心感を与え」た[42]、「殺害の意思を強固ならしめ」た[43]といったような言及が見られる[44]。

学説においては、一般に幇助の因果性について述べられたことが心理的因果性にも妥当するか、また、仮に妥当するとしても心理的領域で作用することに照ら

36）　もっとも、いわゆる抽象的危険犯説からも、ここまで早い段階での処罰を説明できるのかは疑問である。

37）　以下、このような過程を経るもののみを心理的幇助犯ないし心理的因果性と呼ぶ。

38）　情報提供といったような無形の手段による幇助も、正犯者の知的側面を介した幇助である場合には物理的幇助と同様に考えられる（島田・前掲注12）367頁など参照）。

39）　この傾向は、最決平成25年4月15日刑集67巻4号437頁にも見られる。

40）　たとえば、東京高判平成25年5月28日判タ1418号165頁は、心理面に言及せず「物理的かつ心理的に容易にしたこと」を認める。もっとも、知的な幇助も「心理的」な幇助に含めている可能性がある。

41）　神戸地判平成27年9月16日（LEX/DB文献番号25447844）。

42）　大阪地判平成27年2月17日（LEX/DB文献番号25506325）。

43）　福岡地判平成16年5月27日（LEX/DB文献番号28095547）。

してその中身をどのように具体化するか[45]という点では争いがあるものの、正犯者に更なる動機付けを与え、あるいは躊躇いを除去することによって所為決意を強化した場合に因果性を肯定する見解が多数であるように思われる[46]。

② 本判決の内在的検討

そもそも、本判決は行為 α が存在するという前提に立っているだろうか。本判決は「依頼を了承し……」「依頼を引受け……」と述べているものの、具体的にAが依頼に応答した行為について言及しておらず、「了承」という表現が、了承する旨の意思表明をする行為を意味しているのか、内心において了承したという意味なのか、直ちには判断できない[47]。犯罪事実中の「了承」が内心における精神活動の意味で用いられているとすれば、それがBの心理に対して作用を持つことはあり得ないから、これについて幇助犯を認めるものではないということになる。

もっとも、一般に「了承する」という言葉を、「内心において了承し、了承した旨を相手に知らせる」という行為を指すものとして用いることもあり得るように思われる[48]。また、「Bから渡された手袋をはめた」という事実も認定されているところ、何らかの方法により依頼を了承した旨のメッセージがBに伝えられたことも考えられる。しかし、見張りが行われることに対するBの期待や、A

---

44) 東京高判平成27年11月27日判時2368号62頁は、同判決の第一審にあたる東京地判平成26年6月30日判時2368号73頁が、物理的因果性を欠く行為を罪となるべき事実に掲げた点につき、心理面への言及なしに心理的幇助の成立を認めたものと理解する。しかし、罪となるべき事実に掲げられた行為の全てを実行行為と理解しなければならないわけではなく、このような理解が必然とは思われない。

45) 心理的因果性については、小島陽介「精神的幇助における因果関係について（1）～（3・完）」論叢161巻4号（2007）70頁・161巻6号（2007）114頁・163巻1号（2008）120頁、照沼・前掲注1）186頁以下、島田・前掲注12）367頁以下、*Baunack,* a. a. O. (Anm. 27), S. 97 ff.; *Osnabrügge,* Die Beihilfe und ihr Erfolg, 2002, S. 161 ff.; *Steen,* Die Rechtsfigur des omnimodo facturus, 2011, S. 91 ff. など参照。

46) 島田・前掲注12）368頁以下、井田・前掲注12）552頁など。

47) 「了承」の辞書的な意味は「承知すること。事情を理解し、それでよしとすること。」（新村出編『広辞苑（第7版）』（岩波書店、2018）3095頁）であり、一義的には判断できないように思われる。

48) たとえば、最決平成25年4月15日前掲注39）には、「了解」という表現を了解行為の意味で用いている箇所があり、文脈次第と考えられる。

が味方をしてくれることに対する安心感の基礎となるような人間関係やメッセージの内容を窺わせるような事情は存在しない[49]。したがって、了承行為それ自体について心理的幇助の成立を認める趣旨だとは考えづらい。

ここで、依頼をされたAが手袋をはめて行為βに出た点について、上述の東京高判平成2年2月21日判タ733号232頁において心理的幇助犯の成立が認められた追従行為との類似性が意識されている可能性が考えられる。しかし、本件では、BはAに依頼をするなり被害者を追って駆け出し、Aがエントランスの手動ドア付近に辿り着いた時点では既に所為を終えているところ、後から追って来るAの行為について認識があることは窺われない。また、Aの行為についてのBの認識や、それを踏まえたBの心理面についての言及が見られない点は無視できない。そうすると、本判決はやはり心理的幇助を肯定する趣旨ではないと理解するのが素直であるように思われる。

③　本判決の外在的検討

内在的理解として心理的幇助を肯定するものとは言い難いとしても、従前の裁判例の傾向を前提とすると、了承行為ないし追従行為を認識していたという事実さえ認められれば、「それを心強く感じていた」だろうと評価することで易々と幇助犯の成立が認められてしまう可能性は否定できない。多数説からも、正犯者に対する支援を約束することによって動機を付加ないし躊躇いを除去することで決意を強化したものとして、心理的因果性が認められ得る場合であるようにも思われる。本件では正犯者BがAの了承行為を認識していた可能性は十分にあり得るところ、結論においては従来の裁判例・多数説と整合的なものかもしれない。

しかし、そこまで広範囲に心理的幇助犯を肯定することには疑問がある。物理的因果性と同様に考えるのであれば、単に正犯者がそれを心強く感じたというような事情だけでなく、それが正犯所為の危険性をより高めたと言えるような事情が認められなければならないはずである[50]。少なくとも、正犯所為に付随する

49）　たとえば、見張りの依頼にあたって分け前の約束がなされている場合には、そのような行為が実際に行われることについて正犯者が一定の期待を持っていたことが窺われる。しかし、本件で被告人は利得を得たとはされておらず、事前に分け前が約束されたというような事情もない。

50）　小島陽介・前掲注45）（一）90頁、*Baunack*, a. a. O.（Anm. 27), S. 130など参照。

利益やリスクの見込みに対して引き受けられた行為が与える影響、正犯者と関与者の関係、与えられたメッセージの具体的な内容等に照らして、正犯所為の危険性が高められたと言える程度に所為遂行に向けてより強く動機付けられたという説明がされなければならないはずである[51]。

上述のように、本件は深夜の人気がない状況の下、ごく短時間で終了することが想定される犯行であり、見張り行為が正犯所為によって得ようとしている利益や付随するリスクに与え得る影響は小さいように思われる。また、B は犯行の直前になって A に見張り行為を依頼しただけであり、依頼をした後も A を残して直ちに駆け出して所為を遂行しているところ、A が確実に見張りに出てくれるよう確認したというような事情も見られない。そのため、A が B を追って手助けしてくれることを、B が強く期待していたとは評価し難い。したがって、仮に A の行為について B が認識していたとしても、そのことのみで ── 有意に危険が高められたといえる程度に ── B の所為決意が強化されたと評価することは妥当ではないと考える。

(4)　補足的検討①　行為 δ：B を降車させた行為

一般的に、正犯者を犯行現場まで運ぶ行為については、正犯所為を可能にしたものとして幇助犯の成立が認められ得ることにあまり争いはない[52]。他方で、走行中の車内において、「ここで犯行を行うから、車を停めて自分を降車させてほしい」と依頼を受けて降車させた場合には事例状況が異なるように思われる。そもそも、人を乗せて自動車を走行させる行為は客観的には同乗者が外へ移動することを不可能にしており、同乗者の明示の意思に反して走行を続ける行為は監禁罪の構成要件に該当し得る。そのため、同乗者を降車させることに特段の支障がない限り、原則として降車を許す必要があるはずである[53]。また、同乗者を降車させれば犯罪行為を行ってしまうだろうという事情がある場合に、それのみ

51)　もっとも、照沼・前掲注 1）200 頁が指摘するように、正犯者が正犯所為の実行を既に固く決意している場合に、そこからさらに所為実現の危険を高めるような形で「所為決意を強化」することができるのかについては、更なる検討を要する。

52)　仮定的因果経過の考慮の可否という問題は残る（島田・前掲注 12）365 頁以下など参照）。

を理由として同乗者を乗車させたま走行を続ける義務を運転者に課すことが妥当とは思われない[54]。そうすると、降車させずに走行を継続する義務がある場合[55]でなければ、同乗者を単に降車させる行為は幇助犯にあたり得ないと考えるべきではないだろうか。

本件では、「被告人は、……依頼を受けた直後」に「本件マンションの出入口付近に駆けつけて」おり、求めを受けて直ちに停車して降車させたに留まると考えられる。したがって、Bを犯行現場まで運んだと評価することはできず、行為δにつき幇助犯の成立を認めることはできない。

(5)　補足的検討②　住居侵入罪に対する幇助犯

まず、心理的幇助犯との関係では、本件の住居侵入は強盗を目的としたものであり、強盗行為に対する心理的な支援は強盗を実現しようとする意欲を介してその手段たる住居侵入行為の意欲にも作用し得るだろうから、固有の問題はない。また、住居侵入罪は遅くとも侵入した建造物から立ち去った時点で終了するため、本件マンションから立ち去った後の行為γにつき住居侵入罪に対する幇助犯は成立し得ない。

他方で、行為βについては、強盗致傷罪に対する幇助犯の成否から独立して、住居侵入罪に対する（物理的）幇助犯の成否が問題になり得る。住居侵入罪を継続犯と解する判例[56]・通説[57]からも、侵入の後に[58]関与の対象となり得る正犯所為は侵入状態の継続だけ[59]であると思われるところ、侵入状態が継続する危

53)　山口厚『問題探求 刑法各論』（有斐閣、1999）56頁、山中敬一「行動（精神）の自由に対する罪」芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開 各論』（日本評論社、1996）52頁など参照。もちろん、同乗者が犯罪を行うおそれがある場合には、継続して走行する行為の違法性は阻却され得るだろう。

54)　この点につき、小林憲太郎『刑法総論の理論と実務』（判例時報社、2018）611頁を参照。

55)　物理的には正犯者を犯行現場の近くまで運ぶことで正犯所為の実現可能性を高めていることから、解消義務を課すという構成があり得るかもしれない。もっとも、このような構成の是非を判断するためには、小林・前掲注54）611頁が指摘するような観点を踏まえた検討を要する。

56)　最決昭和31年8月22日刑集10巻8号1237頁は「建造物侵入罪は故なく建造物に侵入した場合に成立し退去するまで継続する犯罪である」とする。

険を高める行為についてのみ幇助犯が成立し得るからである。

本件でAが予定していた見張り行為で想定されていたのは、「人が来たら知らせる」というものである。仮に、第三者が現れ、Aがそれに気が付いてBにそれを伝えたとしても、第三者に気付かれないよう早期に撤収することはあり得るにせよ、Bの侵入状態がより長くなるといったことはあまり考えられない。そのため、見張り行為が侵入後の住居侵入の危険を増加させるような関係は認められない。

したがって、仮に行為βにつき、強盗致傷罪に対する（物理的）幇助犯の成立を認めるとしても、住居侵入罪に対する幇助犯の成立は認められるべきではない。

4. 本判決の位置づけと今後の課題

以上のような検討を踏まえると、物理的因果性の観点では、行為β及び行為γについて幇助犯の成立は否定されるべき事例であった。確かに、心理的因果性の観点では、行為α及び行為βを中心とした一連の行為について、従前の裁判例の傾向に従えば、幇助犯の成立が肯定され得る事例であったかもしれない。しかし、本判決は正犯者の心理面に関する言及を欠いており、心理的幇助犯の成立を認めた趣旨とは考えづらい。

そのため、本判決の内在的理解としては、抽象的危険犯説的な見解に依拠する

57） 大谷實『刑法各論（第5版）』（成文堂、2018）96頁、西田典之（橋爪隆補訂）『刑法各論（第7版）』（弘文堂、2018）113頁、高橋則夫『刑法各論（第3版）』（成文堂、2018）151頁など。これに対して、状態犯とする見解も有力である（山口厚『刑法各論（第2版）』（有斐閣、2010）119頁、井田良『講義刑法学・各論』（有斐閣、2016）143頁など）。もっとも、従来の議論の多くは主として不退去罪との関係を念頭に置いている点は注意を要する（幇助犯との関係に言及するものとして、江藤隆之「住居侵入と不退去：そして共罰的事後行為」桃山法学29号（2018）21頁）。本稿ではひとまず継続犯説を前提とした検討を行ったが、その前提の是非についても検討を要する。

58） 本件における立入りは態様としては平穏で、およそ物理的な妨害が想定されないため、立入行為それ自体に対する物理的幇助としての危険増加は考え難い。

59） 侵入状態の継続時間以外には、建物・住居内に留まる態様に着目することができるかもしれない。しかし、そこで害されることが想定される住居権・管理権ないし平穏状態は、侵入罪によって外部の侵入から保護しようとした利益とは、もはや異質のものであるように思われる。

構成か、庇護行為を包摂する共犯概念を認める構成を採っている疑いがあることが指摘されなければならない。しかし、正犯者を介した正犯不法の間接的惹起を共犯の本質ないし処罰根拠と考える惹起説・因果的共犯論の考え方からは、いずれの構成に対しても整合的な説明を与えることはできないだろう。仮に本判決が上記のような理論構成を正面から採用して幇助犯の成立を認めたものであれば、従来の裁判例・多数説との関係では、いわば「外れ値」に位置付けられるだろう。もちろん、本件では行為αや行為βについて正犯者の認識があったとも考えられるところ、正犯者の心理面について何らかの言及がなされていれば、結論において従来の裁判例との整合性は維持されたかもしれない。

しかし、心理的因果性をそこまで緩やかに認めることが妥当かという疑問はなお残されている。また、いずれにせよ本判決に不明瞭ないし不十分な点があることは否定できず、それらが放置されたまま判決が下された背景には、幇助犯における因果性の内実や判断枠組みの不明瞭さがあるようにも思われる。幇助犯における因果性について、今後より一層の検討が求められる。