

既遂犯に対する幫助犯における 「結果惹起」の必要性 (1)

酒 井 智 之^{*}

- I はじめに
- II 結果惹起を要求する学説 (以上本号)
- III 結果惹起の意義
- IV 結果惹起の要否
- V おわりに

I はじめに

刑法 62 条 1 項は幫助犯の成立要件について「正犯を幫助した」と規定するに留まる。正犯者の所為遂行に対して何らかの支援を行うことが必要であることが分かるとしても、条文の文言からどのような場合に「幫助した」と言えるのかを読み取ることは容易ではない。また、「幫助した」と認められる場合にも、正犯が結果犯であるとき、どのような場合に既遂犯を幫助したことになり（既遂犯に対する幫助犯）、あるいは未遂犯を幫助したに留まる（未遂犯に対する幫助犯）のかを読み取ることは、より一層困難である。いわゆる「幫助犯の因果性」¹⁾の問題である。

学説においては、幫助犯においても正犯結果を惹起した、あるいは変更したことが必要であるという見解が多く見られる²⁾。そのことは、しばしば惹起説ないし因果的共犯論からの帰結として説明される³⁾。これは既遂犯に対する幫助犯の成立要件についての言及であるから、既遂犯に対する幫助犯と未遂犯に対する幫

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第 20 巻第 1 号 2021 年 3 月 ISSN 1347 - 0388

※ 一橋大学大学院法学研究科特任助教

助犯を区別するメルクマールとして結果惹起が要求されているものと考えられる⁴⁾。援助行為が正犯の既遂結果を惹起した場合に既遂犯に対する幫助犯が認められるという説明は、正犯の構成要該当結果の発生に基づく（未遂犯に対する幫助犯と比較したときの）加重処罰の根拠を述べるものとして一定の説得力を感じさせるものである。他方で、通説は判例と同様に⁵⁾援助行為と結果発生との間に条件関係を要求しない（促進関係説）⁶⁾。そのため、「共犯も、単独正犯と同様に、法益侵害またはその危険……の惹起を処罰するもの」という理解と「単独正犯と

- 1) 幫助犯の因果性という用語は、「Kausalität der Beihilfe」の訳語としてしばしば用いられている。もっとも、近時のドイツの多数説において、因果関係（Kausalität）は規範的な結果帰属判断の前提として要求される行為と結果の間の事実的な繋がりとして理解されており、幫助犯においてもその範囲に限定された議論が行われる傾向がある。これに対して、日本の学説における因果関係は単に事実的な繋がりだけを論じるのではなく、規範的に結果を惹起したという評価をすることができるかという視点を含むものであり、幫助犯においてもそのようなものと理解されているように思われる。つまり、日本の学説における「幫助犯の因果性」の議論は、ドイツの学説における「幫助犯の（事実的な）因果性（Kausalität der Beihilfe）」以上の内容を含むものである。本論文では用語の整理上、ドイツの多数説において結果帰属の前提として要求されるような事実的な繋がりとしての因果関係（Kausalität）を事実的因果関係と呼ぶこととした。
- 2) 山口厚『刑法総論（第3版）』（有斐閣、2016）319頁、佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』（有斐閣、2013）370頁、西田典之『橋爪隆補訂』『刑法総論（第3版）』（弘文堂、2019）365頁、山中敬一『刑法総論（第3版）』（成文堂、2015）986頁、高橋則夫『刑法総論（第4版）』（成文堂、2018）498頁、浅田和茂『刑法総論（第2版）』（成文堂、2019）459頁、曾根威彦『刑法原論』（成文堂、2016）602頁、松原芳博『刑法総論（第2版）』（日本評論社、2017）397頁、大越義久『共犯の処罰根拠』（青林書院、1981）159頁、照沼亮介『体系的共犯論と刑事不法論』（弘文堂、2005）195-196頁、林美月子『幫助の因果関係』法教137号32頁（1992）32頁、町野朔『刑法総論』（信山社、2020）412頁など。
- 3) 山口・前掲注2）319頁、山中・前掲注2）984-985頁、大越・前掲注2）159頁、曾根・前掲注2）602頁、照沼・前掲注2）180頁、浅田・前掲注2）459頁、林（美）・前掲注2）32頁など。
- 4) それを明示するものとして、松原・前掲注2）402頁、照沼・前掲注2）196頁。
- 5) 最判昭和24年10月1日刑集3巻10号1629頁は、正犯者の所為遂行のため必要不可欠であることは不要であり、容易ならしめることで足りるとする大審院判例（大審院大正2年7月9日大審院刑事判決録19輯771頁、大審院大正11年10月6日大審院刑事判例集1巻530頁）に引き続いて、幫助犯を「他人の犯罪を容易ならしむるもの」と解する。
- 6) 山口・前掲注2）320-321頁、佐伯・前掲注2）372頁、井田良『講義刑法学・総論（第2版）』（有斐閣、2018）551頁、西田・前掲注2）367頁、大谷實『刑法講義総論（新版第5版）』（成文堂、2019）447-448頁、橋本正博『刑法総論』（新世社、2015）280頁、松宮孝明『刑法総論講義（第5版補訂版）』（成文堂、2018）321-322頁など。

異なり、結果との間の条件関係……は不要」という理解の併存すらしばしば正面から認められている⁷⁾。そこでは、結果との間に条件関係はないものの「結果を惹起した」と認められるような関係として「促進関係」という用語が用いられていることになる。

このような多数説において、どのような事態を事実的な意味で惹起した場合に「結果を惹起した」という評価が可能なかは不明瞭と言わざるを得ない⁸⁾。確かに、近時の危険の現実化説の支持の広まりを念頭に置くと、事実的な意味での因果関係という観点からの考察は理論的な意義が小さいものかもしれない⁹⁾。しかし、ある事態を「惹起した」という法的評価を行うためには、少なくとも事実的な意味でその事態を惹起したこと、すなわち条件関係が認められることが必要であることに争いはないように思われる¹⁰⁾。もちろん、刑法的な評価の対象となる事柄は純粋な事実状態それ自体ではないから、そのような事態の惹起が構成要件的に有意義なものでなければならない。結果惹起を要求しつつ、他方で事実的な意味で惹起しなければならない事態が不明確な点に、幫助犯における因果関係の内実が不明瞭であることの第一の原因がないだろうか。

これに対して、少数説ではあるが、幫助犯においても「法的に重要な結果の変更」あるいは「法益状態の不利益変更」をもたらしたことを要求するなど、「結果を惹起した」という関係を厳格に要求しようとする見解が見られる¹¹⁾。それらの見解は、どのような事態を惹起しなければならないか、という問いに一定の

7) 佐伯・前掲注2) 370、372頁。山口・前掲注2) 319-320頁も同様である。

8) 小野上真也は、多数説は「結果惹起という説明から離れて」幫助犯の因果関係を想定していると指摘する（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155頁（2010）180頁）。

9) 「共犯行為と構成要件的结果の間で必要となる『行為の危険性の現実化』の判断を支える事実的な関係の内容」を独立した問題として切り出す山口厚でさえ、その内容の説明として「惹起」と並んで「促進」という概念を導入しており、事実的な繋がりを問うものとしての事実的因果関係が既に曖昧なものとなっていることは無視できない（山口・前掲注2) 320-321頁参照）。

10) 大谷・前掲注6) 207頁、松宮・前掲注6) 77頁、井田・前掲注6) 125頁、高橋・前掲注2) 118-119頁など参照。

11) 比較的近時のものとして、小野上・前掲注8) が注目に値する。小野上真也の見解については、未公開ではあるが必要な範囲で小野上真也「従犯と犯罪論体系」（早稲田大学大学院法学研究科博士論文・未公開、2017）も参照することとする。

明確な答えを与えるものであり、多数説も言葉の上では要求する結果惹起の必要性を、具体的な判断基準に反映させたものと評価できる。それらの見解を手掛かりとして結果惹起の意義を明らかにし、その要否を検討することは、一見すると不整合な説明を採用する多数説の検討を行うためにも、有用なものと考えられる。

そこで、本論文では、幫助犯における因果関係の判断枠組みを積極的に定立するための前提の整理として、結果惹起の意義とその要否について検討を行う。まず、結果惹起を厳格に要求する学説について、その外縁を明らかにした上で概観し、その対立点を整理する（Ⅱ）。次に、確認された対立点の検討を通じて、結果惹起がどのような場合に認められるべきかを明らかにする（Ⅲ）。最後に、前章で示された結果惹起の意義に基づいて、結果惹起を要求する場合に至る帰結を明らかにし、そのような要求を行うことの是非について検討する（Ⅳ）。

Ⅱ 結果惹起を要求する学説

1. 結果惹起を要求しようとする見解の外縁

個々の学説を概観する前に、あらかじめ結果の惹起を要求する見解の外縁を確認しておきたい。結果惹起の意義についての詳細な検討は後に行うが、学説には事實的因果関係それ自体あるいは事實的因果関係の結節点となる「結果」を極めて緩やかに把握するものがあるところ、それを除外する必要があるからである。

ドイツの多数説は、幫助犯において結果との間の事實的因果関係を要求しながらも、それを「正犯所為を可能にし、容易にし、早期化し、強化した」という場合であれば認められるものとして把握し¹²⁾、あるいは事實的因果関係の結節点たる「結果」を「結果に至るあらゆる中間項」も含む極めて具体的な形象で (in seiner ganz konkreten Gestalt) 把握する¹³⁾。前者は事實的因果関係の意義それ自体を幫助犯に特有の形で再定義するものであり¹⁴⁾、後者においても「事象の修正 (Geschehensmodifizierung) は構成要件メルクマールの実現の方法・時間・場所にとって無関係である場合にのみ、因果的ではない」¹⁵⁾とされるところ、

12) Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, S. 694.

結果との間の事実的な繋がりとしての事実的因果関係の意義はかなり希薄化されている。そのため、窃盗を行う正犯者に気付かれることなく見張りに立ったが、妨害者が現れず正犯者は何事もなく窃盗を完遂したという場合のように、援助行為がなくとも構成要件該当事実が全く同様に実現されていたであろうという事例については、後者の見解からも「一人の窃盗」と「二人の窃盗」は所為態様として異なるというような説明によって、結果に対する事実的な因果関係が認められることになる¹⁶⁾。それは、援助者によって提供された合鍵が使用されることはなかったが、所為遂行にあたって携行されていたという場合にも同様である¹⁷⁾。もちろん、後者の見解はそのような事実的因果関係の存在を前提とした規範的な客観的帰属の判断こそが中心的な問題であると理解するものであるが、いずれにせよ事実的因果関係の固有の意義は相対的に極めて小さいものとなっていること

-
- 13) *Claus Roxin*, *Strafrecht Allgemeiner Teil* Band II, 2003, § 26 Rn. 184 (S. 193); *Kristian Kühl*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8. Aufl., 2017, § 20 Rn. 215 (S. 863); *Bernd Schöne-mann*, in: *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch* Band 1 Einleitung §§ 1-31, 12. Aufl., 2007, § 27 Rn. 3 (S. 2030); *Klaus Geppert*, *Die Beihilfe* (§ 27 StGB), Jura 1999, S. 266ff., S. 268; *Wolfgang Joecks*, in: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 1. Aufl., 2003, § 27 Rn. 30 (S. 1108). 本文で参照した Roxin の見解は、幫助犯に固有の事実的因果関係概念を導入するものではなく、一般的に事実的因果関係論における理解をそのまま述べるものであり (vgl. *Claus Roxin*, *Strafrecht Allgemeiner Teil* Band I, 4. Aufl., 2006, § 11 Rn. 15 (S. 355)), 幫助犯に固有の因果関係論として完全な具体化を採用しているわけではない。なお、*Claus Roxin/Luis Greco*, *Strafrecht Allgemeiner Teil* Band I, 5. Aufl., 2020, § 11 Rn. 20ff. (S. 464-465) においては、上記の第 4 版で述べられた点について慎重な態度が示されており、具体的形象において結果を把握するにせよ、結果の強度と発生時点という二つの要素にのみ着目すべきことが述べられるに至っている。もっとも、そのような理解が幫助犯における事実的因果関係の理解にも影響を及ぼすものであるかは明らかではない。
- 14) *Jescheck/Weigend*, a. a. O. (Anm. 12), S. 694 は、そのような定式化を事実的因果関係の要請の緩和と理解する。
- 15) *Roxin*, AT I, 4. Aufl., a. a. O. (Anm. 13), § 11 Rn. 21 (S. 360). *Roxin/Greco*, AT I, 5. Aufl., a. a. O. (Anm. 13), § 11 Rn. 21 (S. 465) においては、結果の理解の変化に伴って、「構成要件メルクマール実現の強度と時点にとって無関係である場合にのみ」と述べられる。
- 16) *Claus Roxin*, *Was ist Beihilfe?*, in: *FS-Miyazawa*, 1993, S. 501ff., S. 501; *Aristoteles Charalambakis*, *Zu Problematik der psychischen Beihilfe*, in: *FS-Roxin* zum 70, 2001, S. 625ff., S. 632-633. ただし、この事例について既遂犯に対する幫助犯の成立を肯定する学説が必ずしもこのような理解を採るわけではない。
- 17) *Roxin*, a. a. O. (Anm. 16), S. 501.

が窺われる¹⁸⁾。

多数説に対しては、援助者・援助行為を伴う態様であることそれ自体によって結果を具体化するものであるために事実的な因果関係の要求は循環論法に陥っているとの批判¹⁹⁾、「援助行為が最終的にその具体的な形象において結果に影響を与えなかった」にもかかわらず幫助既遂を認めるものであり幫助犯を抽象的危険犯に転化させるものであるという批判²⁰⁾などが見られる。本論文は未遂犯に対する幫助犯に留まらず既遂犯に対する幫助犯の成立を認めるために要求されるような「結果惹起」を検討対象とするところ、その観点からは、これらの批判は基本的に正当なものと評価できる。「結果」は少なくとも正犯の構成要件該当結果の意味で理解されなければならない。

もっとも、構成要件該当結果を極めて具体的な事実状態として理解する場合には、ごく僅かな物理的な作用を及ぼしたことすら確認されない行為のみが除外されるに過ぎないということにもなりかねない²¹⁾。詳細な検討は後に行うが、少なくとも惹起された事実が当該の構成要件的结果の評価として法的に重要なものと評価できなければならないことは、議論の前提としてよいように思われる。そのため、少なくとも「構成要件内での時・場所・強度などの法的に重要な変更」²²⁾をもたらしした場合でなければ、結果を惹起したと認めるべきではない。

18) Roxin は、結果にとって無関係な付随事情の識別という問題について、「因果性が肯定される場合であってもいずれにせよ帰属が排除されることによって、今日では一般にその実践的な意義を失っている」と評価する (Roxin, AT I, 4. Aufl., a. a. O. (Anm. 13), § 11 Rn. 21 Fn. 53 (S. 360))。この点については、Roxin/Greco, AT I, 5. Aufl., a. a. O. (Anm. 13), § 11 Rn. 21 Fn. 92 (S. 465) も同様のことを述べる。

19) Helmut Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 2020, 28. Kapitel Rn. 34 (S. 453)。この点につき Uwe Murmann, Zum Tatbestand der Beihilfe, JuS 1999, S. 548ff., S. 551 も「その方法によると問題は単なる結果の定義の問題に汲み尽くされる」ことになるため、「問題の解決にはならない」ことを指摘する。

20) Joecks, a. a. O. (Anm. 13), § 27 Rn. 27 (S. 1107)。Joecks が想定する事例は、「援助者が念のためにドアに門を掛けたが、救助しようとする者 (Rettungswilliger) が現れることがなかった」というものであり、この事例は、そのような援助者の存在あるいはそのような援助行為が行われたという事情それ自体を別とすれば、援助行為がなかったとしても全く同様の経過で構成要件該当結果が発生していたと考えられる事例であり、事後的に見て役に立たなかった見張りの事例と同様の構造を持つものである。

21) 林陽一『刑法における因果関係理論』(成文堂、2000) 73-74 頁、小野上・前掲注 8) 182 頁、小林憲太郎『因果関係と客観的帰属』(弘文堂、2003) 26-27 頁。

そのような観点を踏まえると、上記のような批判を行う見解は、必ずしも本論文で想定される結果惹起を要求するものではない点に注意を要する。広く周辺事情を含むべきではないとしながらも、正犯行為の具体的な態様それ自体も既に具体的な結果の一部であるとして、それに何らかの変更をもたらしたことを要求するに留まる見解²³⁾などがそうである。そのような見解においては、援助行為と正犯行為の具体的な態様との間に事実的因果関係が認められ、かつ正犯者において既遂犯の成立が認められるとき、どのような場合に既遂犯に対する幫助犯の成立が認められるのかは必ずしも明らかではない。そのことは、Frister²⁴⁾や危険犯説²⁵⁾のように構成要件該当事実との間の事実的な因果関係の要求を放棄する見解についても（当然ではあるが）同様である。

以上のような整理に基づいて、構成要件の結果の評価において法的に重要なものといえる事実を惹起したことをもって「結果を惹起した」という判断を行う見解のみを厳格に結果惹起を要求しようとする見解と理解し、そのような見解を結果惹起説と呼ぶこととする。

22) 林（陽）・前掲注21）263頁、小林・前掲注21）24-25頁。これに対して、Roxin/Greco, AT I, 5. Aufl.は強度と時点のみを挙げる（前掲注13）参照。

23) 単なる付随的事情は正犯行為の態様に含まないという理解を前提として正犯行為の態様を含むような結果概念を採用するとしても、「結果」として把握される範囲には学説間で相違が認められる。たとえば、Charalambakisは実際に用いられることのなかった合鍵の携行それ自体に基づいて事実的な因果関係を肯定するRoxinの見解を批判しつつ、事後的に見て役に立たなかった見張りの事例についてはRoxin説を支持し、見張りの存在は（結果の記述に含まれるような）所為遂行の方法にあたるものと理解する（Charalambakis, a. a. O. (Anm. 16), S. 633）。これに対して、Joecksの見解は、正犯行為の危険性という観点からは一定の意義を認められるような事情であるとしても、正犯者の身体的活動とそれに由来する事実的な所為実現のプロセスに該当しなければ「結果」には含まれないと理解するものと考えられる。

24) Fristerは、「援助者の可罰性は、個別の所為寄与の作用からではなく、総体として評価されるべき所為（als Gesamtheit zu beurteilenden Tat）に対する個々人の関与から正当化される」との理解から、「援助行為が所為遂行に対してどのように影響を与えなければならないのかという問いは、既に誤り」と述べる（Frister, a. a. O. (Anm. 19), 28. Kapitel Rn. 35-36 (S. 453-454)）。このようなFristerの「総体的所為（Gesamtat）」の構想については、Helmut Frister, Zum Strafgrund von Mittäterschaft und Teilnahme, in: FS-Dencker, 2012, S. 119ff. を参照。

2. 日本の学説

(1) 正犯と同様の因果関係を要求しない見解

日本の学説において共犯の処罰根拠とそれに派生する議論の火付け役となった大越義久は、「犯罪結果の発生に刑罰加重的な作用を認めるならば、幫助犯を危険犯と捉えるべきではない」²⁶⁾として、後述する Samson の強化原理に依拠する²⁷⁾。そのため、仮定的代替原因を含む仮定的因果経過を考慮した上で、それとの比較によって「幫助行為のないときには構成要件該当の結果が発生しえなかったか、あるいは当該強度においては発生しえなかった」という場合にのみ²⁸⁾既遂犯に対する幫助犯を認める。それは、たとえば正犯者が金庫を開けるために用いていたドリルをより性能の高いドリルと交換したことで「結果の発生を早めた」場合に認められる²⁹⁾。大越義久は「幫助犯が問題となるすべての事例を条件定式を単純に適用することによって解決することは難しい」ことを出発点として³⁰⁾、「幫助の因果性は促進的因果関係であれば足りる」と述べるのであるから³¹⁾、上記の判断枠組みは正犯とは異なる因果関係論として理解されている。

照沼亮介も「正犯の因果性の判断基準である『条件関係—相当因果関係』という判断図式は共犯における判断基準としては厳格に過ぎる」ものであり³²⁾、幫助犯において「*conditio sine qua non* の関係は要求されない」とする³³⁾。もっと

25) vgl. *Friedrich Schaffstein*, Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe, in: FS-Hönig zum 80, 1970, S. 169ff.; *Jochen Salamon*, Vollendete und versuchte Beihilfe: Ein Beitrag zur Frage der Mitwirkbarkeit der Beihilfe bei der Ausführung der Haupttat, 1968; *Dietrich Herzberg*, Anstiftung und Beihilfe als Straftatbestände, GA 1971, S. 1ff.; *Frank Zieschang*, Der Begriff „Hilfeleisten“ in § 27 StGB, in: FS-Küper, 2007, S. 733ff.; *Frank Zieschang*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2020, Rn. 758 (S. 199). なお、Zieschang は自身の見解を抽象的危险犯あるいは具体的危险犯と理解するものではないが、それは Zieschang が「具体的危险犯も結果犯である」という理解を貫徹させようとするからであり、いずれにせよ一般的な理解に従えば「いわゆる具体的危险犯としての整理は正しいものである」ことが認められている。

26) 大越・前掲注 2) 171 頁。

27) 大越・前掲注 2) 171-172 頁。

28) 大越・前掲注 2) 170 頁。

29) 大越・前掲注 2) 172 頁。

30) 大越・前掲注 2) 159 頁。

31) 大越・前掲注 2) 172 頁。

32) 照沼・前掲注 2) 195 頁。

も、既遂犯に対する幫助犯の成立を認めるために「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」ことを要求する³⁴⁾。どのような場合に「結果が法的に有意な変更を受けた」が認められるのかは必ずしも明らかではないが、事後的に見て役に立たなかった見張りの事例について既遂犯に対する幫助犯の成立を否定しつつ、未遂犯に対する幫助犯の成立を肯定することから³⁵⁾、構成要件の結果にあたる事実との間に事実的因果関係を要求する趣旨と考えられる。また、因果関係の判断にあたっては、「実際に正犯行為を通じて惹起された因果経過が存在する場合に、多様な仮定的代替原因の考慮によって因果性を否定するべきではない」として仮定的因果経過の考慮を全面的に否定する見解に立つ点で、大越説との相違が見られる³⁶⁾。

松原芳博は自説を「因果関係を必要としつつ、その内容を緩和し、結果を促進する関係」を要求する「結果促進説」に位置付けながらも³⁷⁾、結果促進の内容を「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」という「結果の不良変更」として理解する³⁸⁾。そのような因果関係の理解については、正犯では社会通念上別個の結果の惹起が必要となるところ、幫助犯においては、それに至らない程度の「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」ことによっても認められるような変更でも足りる点で、「因果関係の内容が量的に修正されている」としても「因果性を質的に変更するものではない」と説明される³⁹⁾。後述する曾根威彦の整理に依拠すると、そのような意味での「結果の不良変更」を幫助犯に固有の結果として位置付ける一方で、幫助犯に固有の因果関係を想定するものではないという理解も可能である。その判断方法については、明示的に述べるわけではないものの、幫助犯においては仮定的因果経過の考慮を否定する見解と思われる⁴⁰⁾。

33) 照沼・前掲注2) 195 頁。

34) 照沼・前掲注2) 196 頁。

35) 照沼・前掲注2) 201 頁。

36) 照沼・前掲注2) 197 頁。

37) 松原・前掲注2) 401 頁。

38) 松原・前掲注2) 402 頁。

39) 松原・前掲注2) 402 頁。

40) 松原・前掲注2) 69 頁。

しかし、松原芳博は心理的幫助犯の場合には結果の不良変更を要求せず、「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こと」で足り、刑法62条1項は「心理的幫助に関する限り、この意味での『促進』で足りることを認めたもの」と理解する⁴¹⁾。ここでは正犯の因果関係から「量的に修正」されるに留まらず、「質的に変更」されているものと考えられる。

(2) 正犯と同様の因果関係を要求する見解

曾根威彦は、正犯と同様の因果関係を要求すべきであるという前提から、「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」場合にのみ因果関係を肯定する⁴²⁾。この「法的に重要な結果の変更」は、援助行為がなければ結果がおおよそ発生しなかったという場合だけでなく、「正犯の結果惹起が早められたり強化されたりしているという付加的因果関係」が認められる場合に肯定される⁴³⁾。

小野上真也も、幫助犯においても結果との間の条件関係は放棄され得ないとして促進関係説を批判し⁴⁴⁾、「関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」という関係を要求する⁴⁵⁾。ここで想定されている結果変更の具体的な内容は「結果の発生時期の早期化」と「被害範囲の増大」⁴⁶⁾であり、曾根説と同趣旨のものと考えられる。いずれの見解においても、正犯と幫助犯で因果関係の内容や判断方法それ自体に相違があるわけではなく、判断枠組みの相違は「結果」の性質の相違に求められ⁴⁷⁾、正犯の場合と同様に

41) 松原・前掲注2) 403頁。

42) 曾根・前掲注2) 602頁。

43) 曾根・前掲注2) 602-603頁。

44) 小野上・前掲注8) 180頁。

45) 小野上・前掲注8) 180頁。なお、小野上真也の述べる「具体的結果観」は、曾根・前掲注2) 602頁における「幫助行為によって構成要件要素にとり重要でない事情の修正が認められる場合にも因果関係があるとするもの」とは必ずしも一致しない点には注意を要する。

46) 小野上・前掲注8) 182頁。

47) 曾根・前掲注2) 602頁、小野上・前掲注8) 182頁。

その判断に際して仮定的因果経過は考慮されるべきではないとされる⁴⁸⁾。

(3) 結果惹起を厳格に要求するものとはいえない見解

これに対して、上記の見解と類似した定式化を行いつつ、惹起されなければならない事実を正犯の構成要件の結果の範囲で把握しない見解は、本論文の理解からは結果惹起説には位置付けられないことになる。

高橋則夫は、正犯結果の惹起の有無の判断にあたって「幫助行為なければ結果発生なし」という公式は適用できないとして、「コンディチオ公式に代えて合法的条件的公式を採用し、当該幫助行為によって、法益状態の悪化あるいは法益侵害の容易化という形で結果が具体的に変更されたか否か」によって判断すべきとする⁴⁹⁾。これは一見すると具体的な結果の変更との間に条件関係を要求するものとも思える。しかし、構成要件の結果にあたる事実として記述される範囲でのみ結果の具体化を行うのであれば、結果発生に至る経過それ自体を問題とする「法益侵害の容易化」が一般にそれに含まれるとは考え難い。この点につき、仮に「法益侵害の容易化」を認めるためには結果発生に至る過程の中間項を構成する必要があるという理解が前提にあるとすれば⁵⁰⁾、なお構成要件の結果に該当する具体的な事実状態との間に事実的因果関係を要求する趣旨の見解と理解することができるかもしれない。しかし、それはまさにそのような形での構成要件該当結果との間の事実的な因果関係を要求するからであり、「法益侵害の容易化」それ自体を結果と理解することと同義ではない。これに対して、「法益状態の悪化」の点に限ればここまで挙げられた見解と同趣旨のことを述べるものと考えられる。

山中敬一は「正犯結果惹起説」を支持し⁵¹⁾、「法的に重要な結果の惹起」が必

48) 曾根・前掲注2) 602頁、小野上・前掲注8) 185-186頁。

49) 高橋・前掲注2) 498頁。

50) 「容易化」の意義を後述する Samson のように正犯者の現実の負担軽減と理解する場合には、それが認められれば同時に具体的な正犯所為の態様に影響を及ぼしたことも認められるから、それを通じて構成要件の結果と事実的因果関係を持つことになるという説明も不可能ではないかもしれない。もっとも、そのような意味での事実的因果関係が認められることと容易化が認められることは別の問題である。

51) 山中・前掲注2) 984頁。

要であると述べるものの⁵²⁾、その判断基準として「事後判断としての危険増加の理論」を採用する⁵³⁾。たとえば、侵入窃盗を行おうとしている正犯者に対してガラス切りを提供したという事例では、そのガラス切りを用いることによって窓ガラスをやすやすと切って侵入できた場合に、「窃盗を本質的に促進させ」「事後的にみて窃盗結果の発生の危険を本質的に増加」させたとして「法的に重要な結果の変更」が認められ、因果関係が肯定される⁵⁴⁾。ここでは、構成要件該当結果と援助行為の間の事実的繋がりに焦点が合わせられているわけではなく、「事後的判断であるにせよ、危険が増加したことは結果が発生した事実と同じではない」との批判⁵⁵⁾が妥当するものと思われる。もっとも、この点は論者自身も「危険増加が認定された場合に因果関係をいわば擬制しようとするものである」⁵⁶⁾と述べて自認するところである。

(4) 小括

松原説における心理的幫助犯の例外的な取り扱いをひとまず捨象すると、いずれの見解も「法的に重要な結果の変更」がある場合に既遂犯に対する幫助犯の成立を肯定する。そのような判断枠組みの共通性からすると、幫助犯において正犯と同様の因果関係あるいは条件関係を要求すべきかという点についての見解の相違は、単独正犯における因果関係論の理解の相違に由来するものと考えられる。そして、どのような場合に「法的に重要な結果の変更」があると認められるのかという点については、多くの見解が「法益状態の不良変更」としての結果の程度の増大と結果発生時点の早期化に着目していた⁵⁷⁾。もっとも、大越説を除けば仮定的因果経過を考慮した判断を拒絶するものであるところ、そのような定式化と不良変更として理解される結果との理論的な関係について整理が必要であるよ

52) 山中敬一『刑法における因果関係と帰属』（成文堂、1984）236頁。

53) 山中・前掲注52）236頁。

54) 山中・前掲注2）986頁。

55) 町野朔「惹起説の整備・点検——共犯における違法従属と因果性」内藤謙古稀『刑事法学の現代的状況』130頁（有斐閣、1994）141頁。

56) 山中・前掲注52）236頁。

57) この点について、照沼亮介がどのような見解に立つのかは明らかではない。

うに思われる。

3. ドイツの学説

従来から幫助犯における因果関係についての議論はドイツの学説を参照して行われてきた。以下では、結果惹起説を整理・検討するにあたって参照に値する見解を取り上げる。

(1) 当該具体的結果との間の事實的因果関係のみに着目する見解

Baunack は、周辺事情を広範に含む形で因果経過や結果を具体化する多数説に対して、そのような具体化は代替原因と現実の原因の区別のために要求されるものに過ぎないことを出発点とする⁵⁸⁾。まず、未遂犯に対する幫助犯については「現実が生じ、かつ時間・場所の付加によって具体化された結果との自然法則的な結びつきがあり得るような中間項として考慮に入れられるような事情」との間に事實的因果関係が必要であり⁵⁹⁾、それは事後的に役に立たなかった見張りの事例においても認められる⁶⁰⁾。しかし、見張りの事例については「結果を基礎づけた正犯行為に対して直接的に作用していないから、援助行為と最終結果の間の因果連関はそのような正犯行為を通じて媒介されない」⁶¹⁾。そのため、既遂犯に対する幫助犯の成立は否定される。つまり、既遂犯に対する幫助犯の成立が認められるためには、場合によっては結果との間に繋がりが生じ得るような随伴事情に留まるだけでは足りず、現実結果を惹起した正犯行為に対して直接に作用を及ぼさなければならないことになる。そのような事實的な因果関係は、「見張り行為が、最終的に結果発生に至るまで自然法則的に結びついた出来事の連鎖に連なる」ような場合に認められるところ⁶²⁾、たとえば、実際に援助者が妨害者を排除し、その排除がなければ妨害者が結果を阻止していただろうという場

58) *Martina Baunack*, Grenzfragen der strafrechtlichen Beihilfe unter besonderer Berücksichtigung der sogenannten psychischen Beihilfe, 1999, S. 40.

59) *Baunack*, a. a. O. (Anm. 58), S. 40.

60) *Baunack*, a. a. O. (Anm. 58), S. 41.

61) *Baunack*, a. a. O. (Anm. 58), S. 41-42.

62) *Baunack*, a. a. O. (Anm. 58), S. 42.

合⁶³⁾に認められることになる。

そのため、Baunack は、時点や場所といった付加的な事情によって具体化された結果との間に事実的な果関係を要求するものである⁶⁴⁾。これは途中経過やその付随の事情を広く考慮するものではないが、他方で結果発生時点のような事情にも結果を具体化する事情としての意義を認める点に注意を要する。たとえば、援助者によって提供された道具を正犯者が実際に用いたが、それによって結果を発生させることに失敗し、別の道具を用いて結果を実現したという場合にも、少なくとも「その道具の提供なしに正犯者はその時点で所為に着手しなかった」というときには、そのような道具の提供は「一定の時点で発生した結果の必要な中間項である」として事実的な因果関係を認め得ることが示唆されている⁶⁵⁾。

(2) 仮定的因果経過との比較による結果の強化に着目する見解

Samson⁶⁶⁾は、一般的な結果帰属の判断基準として、構成要件該当結果との間の事実的因果関係の必要性を維持しつつ、代替原因を考慮する付加的な限定メルクマールを導入する必要があるとして⁶⁷⁾、仮定的因果経過と比較した法益侵害の強化という形で法益状態の悪化を招いた場合に結果帰属を肯定する強化原理⁶⁸⁾と、複数の潜在的行為者がいる場合に実際にその行為を遂行する役割を「引き受けた」ときに結果帰属を肯定する引受原理⁶⁹⁾という2つの帰属原理によって帰属範囲の規範的な限定を行う⁷⁰⁾。そして、幫助犯における結果帰属の問題についても、強化原理と引受原理を幫助犯に転用することで同一の基準による解決を志向する⁷¹⁾。

63) Baunack, a. a. O. (Anm. 58), S. 42.

64) Baunack, a. a. O. (Anm. 58), S. 40.

65) Baunack, a. a. O. (Anm. 58), S. 90-91. なお、Baunack はこの事案については危険実現がないことを理由として結果帰属を否定しており、事実的な因果関係が認められる可能性があるとしても、いずれにせよ結果帰属が否定されることを述べる点に重点があるものと思われるが、理論的にそのような可能性が開かれていることの意義は否定できない。

66) Erich Samson, Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht, 1972. 同書を紹介・検討するものとして、山中・前掲注52) 180-184頁、高橋則夫『共犯体系と共犯理論』(成文堂、1988) 246-250頁、大越・前掲注2) 169-171頁など。

67) Samson, a. a. O. (Anm. 66), S. 97.

68) vgl. Samson, a. a. O. (Anm. 66), S. 96ff.

まず、幫助犯においても具体的な形象で把握された結果との間の事実的因果関係を要求する⁷²⁾。その上で、まず強化原理の転用によって、仮定的因果経過との比較に基づいて、援助行為がなければそもそも結果が生じていなかったという場合や、援助行為がなくとも生じていただろう結果よりもその強度を高めたという場合に結果帰属を肯定する⁷³⁾。Samson は結果発生時点の早期化を広く法益状態の悪化とみなすために⁷⁴⁾、強化の内容としては仮定的因果経過との比較による結果の程度の増大と結果発生時点の早期化が想定される。これは一見すると幫助犯の成立範囲を相当に限定するものとも思えるが、Samson は所為遂行のあらゆる予備・準備行為を含む正犯者の仮定的な違法行為を考慮してはならないという形で引受原理を幫助犯に転用する⁷⁵⁾。しかし、当初用意していた道具をより劣悪な道具と交換した場合のように実質的に見れば所為遂行を妨害したような場

69) vgl. *Samson*, a. a. O. (Anm. 66), S. 125ff. 引受原理も第一には単独正犯を念頭において定立されたものであり、また「引き受けた」という用語は他に潜在的な行為者がいる中で現実に所為実現過程の一部を担ったという意味に留まるもの (*Samson*, a. a. O. (Anm. 66), S. 142) であるところ、その限りでは「『違法は連带的に』」との思考が反映」されている (大越・前掲注 2) 171 頁) とは言い難いように思われる。

70) 実質的に見れば別個の独立した帰属基準を定立するものではなく、具体的に把握された結果との間の事実的因果関係を前提として、被侵害法益の保護を目的とする規定に反する他人の違法行為を除いた仮定的因果経過との比較を行い、法益侵害の程度の増大あるいは侵害時点の早期化が認められる場合に結果帰属を肯定するものといえる。

71) *Samson*, a. a. O. (Anm. 66), S. 163.

72) *Samson*, a. a. O. (Anm. 66), S. 163. なお、Samson は事後的に見て役に立たなかった見張りの事例について「奪取行為 (Wegnahmehandlung)」との間の事実的な因果関係が欠如するため不可罰とする (*Samson*, a. a. O. (Anm. 66), S. 52-53)。そのため、少なくとも未遂犯に対する幫助犯が成立するために必要となる事実的な因果関係について Joecks と同様の理解を採用するものと考えられる。

73) *Samson*, a. a. O. (Anm. 66), S. 179.

74) *Samson*, a. a. O. (Anm. 66), S. 100.

75) *Samson*, a. a. O. (Anm. 66), S. 170. Samson は「正犯者の代替行為は、それが遂行段階において見出されることで初めて違法となるわけではなく」「それが予備段階で行われるのか、あるいは可罰的な未遂犯の段階に至っているのかにかかわらず、法益侵害を志向するあらゆる行為が禁止されている」と理解するからである (*Samson*, a. a. O. (Anm. 66), S. 170 Fn. 2)。そのため、「武器あるいは所為道具を調達するというような典型的な援助者寄与は、……正犯者からの引受けが不可罰の予備行為を意味するような広い時間に渡って行われる」ために、Samson の見解を「受け入れがたい処罰の欠缺」を生み出すという Rackow の批判 (*Peter Rackow*, *Neutrale Handlungen als Problem des Strafrechts*, 2007, S. 91) は、少なくとも Samson 自身が導出する帰結には妥当しないことになる。

合でさえ、当初用意されていた道具を用いる正犯行為を仮定できず引受原理に基づく結果帰属が認められかねないことになる⁷⁶⁾。そこで、Samson は法益保護という観点から⁷⁷⁾、正犯者において所為のための負担 (Leistung) が軽減されていない場合には結果帰属を否定するという基準を導入する⁷⁸⁾。

結局のところ、全体的に Samson の見解に依拠すると、当該具体的結果との間の事実的な因果関係があることを前提として、援助行為が正犯者の負担を軽減させたという意味での容易化があれば既遂犯に対する幫助犯の成立が認められることになる⁷⁹⁾。負担の軽減は既遂犯に対する幫助犯について特に要求される要件ではないから、その成否を左右するのは当該具体的結果との間の条件関係の有無である。それは単に正犯行為の態様を妨害的に修正した場合にも認められるのであるから、正犯行為の態様に何らかの客観的な修正を与えたことでも足りることになる。他方で、援助者の提供した合鍵による侵入に失敗した後に別の合鍵によって侵入に成功したという場合には、侵入窃盗の既遂犯に対する幫助犯は否定されている⁸⁰⁾。つまり、現実の結果を惹起した一連の過程に対して——少なくとも妨害的に——影響を与えることが必要とされている。

もっとも、結果惹起の意義を検討するにあたって注目に値するのは、大越説によってそのみが支持に値するとされた強化原理である。Samson 自身の見解に依拠すると幫助犯が問題となる事例の多くは引受原理に基づいて結果帰属判断が行われることになり、強化原理に認められる意義は相当に小さいものと考えられるが、結果帰属基準としての強化原理それ自体は結果惹起説のあり得る理論構成の一つとして参照に値するものと考えられる。

76) Samson, a. a. O. (Anm. 66), S. 174-175.

77) Erich Samson, Die Kausalität der Beihilfe, in: FS-Peters zum 70, 1974, 121ff., S. 134.

78) Samson, a. a. O. (Anm. 66), S. 177.

79) そのため、山中・前掲注52) 207頁は、「ザムゾンの新味は、因果関係と帰属とを区別した点に認められるに過ぎず、帰属につき明確な基準を与えるという点では、ドイツ判例の促進公式にも及ばないといって過言ではない」と評価する。

80) Samson, a. a. O. (Anm. 66), S. 206. 不適合で合鍵を提供したことで侵入行為を遅滞させ、それを通じて具体的な侵入窃盗結果に影響を与えているという評価も Samson の見解からは不可能ではないかもしれないが、役に立たない合鍵を用いたことは現実の侵入過程を説明するために不要なものであることに着目したものと思われる。

以上のような Samson の強化原理に基づく帰属基準を部分的に支持する見解も見られる。かつて Jakobs は、結果との間の因果関係は放棄できないものとした上で、①他人の仮定的代替行為の想定によって結果帰属が否定されることはないものの、②既に他人によって行われていた寄与を援助者が代替したという場合には、同一の危険 (identische Risiko) を通じて惹起されたいだらう同一の結果 (identische Erfolg) の強化 (Intensivierung) に留まる限りで、その差異 (Differenz) についてのみ結果帰属が認められ、③他方で、それが同一の危険の単なる亜種 (eine bloße Variation des identischen Risikos) に留まるとはいえない場合には、たとえ結果を減少させる場合であっても結果帰属が認められるという整理を行っていた⁸¹⁾。Samson の強化原理によると③の場合でも結果減少がある限りで結果帰属が否定されることになるが、この見解は (危険の同一性の判断に固有の意義が認められそうな事案⁸²⁾を別にすると) 構成要件該当結果の評価において、法益が毀損された程度やその時点だけでなく、その質的な相違にも意義を認める見解と理解できるだろう。

(3) 合法則的条件関係の厳格な理解に基づく見解

① Osnabrügge の見解

Osnabrügge⁸³⁾は、構成要件該当結果との間の合法則的条件関係を Puppe の因果関係論⁸⁴⁾に依拠して厳密に定義することによって、幫助犯における結果帰属の問題も同様に解決しようとする。Osnabrügge によると、c. s. q. n. 公式に基づく条件関係説には、代替原因によって条件関係が否定されることを回避するため結果を過度に具体化し、さらに付け加え禁止という修正原理を導入する必要がある点に問題があるか⁸⁵⁾、自然法則的に結果発生の最小の十分条件を記述する因

81) Günther Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch, 2. Aufl., 1993, S. 673-674.

82) つまり構成要件該当結果の評価としては同種であるが、危険としては異質なものであるという事例である。

83) Stephan A. Osnabrügge, Die Beihilfe und ihr Erfolg Zur objektiven Beziehung zwischen Hilfeleistung und Haupttat in § 27 StGB, 2002.

84) vgl. Ingeborg Puppe, Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht (ZStW 92 (1980), 863-911), 2009.

果仮説に現実の事態を包摂できる場合に合法則的条件関係が認められるという定式化を行うことで、そのような問題は回避される⁸⁶⁾。合法則的条件関係の結節点となる結果は、「人が死亡している」といった単なる状況の記述ではなく、「生きていた人が死亡した」というような「法益状態の不利益変更 (die nachteilige Veränderung am Rechtsgutsbestand)」として理解され⁸⁷⁾、それは構成要件が不利益変更の量にも結果としての意義を認める限りで定量的に把握され得る⁸⁸⁾。

それに基づく幫助犯の具体的な事例の解決は次のようなものである。正犯者がかもともと用意していた道具を全く同種の道具と交換し、正犯者が実際にそれによって所為を実現したという場合には⁸⁹⁾、実際に生じた結果発生の説明には「その道具を使用したこと」が不可欠であるため、「厳格な因果性」の基準による結果帰属が肯定される⁹⁰⁾。これに対して、正犯者が暴行目的で用意した砂袋から砂の一部を取り除いたため、その砂袋で行われた暴行によって当初の量で殴打していた場合よりも程度の軽い傷害結果が発生したという場合には⁹¹⁾、実際に生じた具体的結果はまさにその量の砂袋によって殴打されたために生じたものであるものの、結果との間の合法則的条件関係は否定される⁹²⁾。なぜなら、「正犯者の計画において意図され、その行為において目指されたものよりも軽い傷害経過に留まったことは、否定的な変更として理解される結果の構成要素ではない」からである⁹³⁾。それは、正犯者の砂袋による殴打が実在するために、「仮定的因果経過の考慮とは無関係のもの」である⁹⁴⁾。このような Osnabrügge の解決には、仮定的因果経過の考慮をすることなしに関与者固有の量的な不利益変更の有無が判断可能なのかという点について検討を要するものの、いずれにせよ事実的な意

85) vgl. Osnabrügge, a. a. O. (Anm. 83), S. 47-67.

86) Osnabrügge, a. a. O. (Anm. 83), S. 93.

87) Osnabrügge, a. a. O. (Anm. 83), S. 101.

88) Osnabrügge, a. a. O. (Anm. 83), S. 105.

89) Osnabrügge, a. a. O. (Anm. 83), S. 123-124.

90) Osnabrügge, a. a. O. (Anm. 83), S. 125.

91) Osnabrügge, a. a. O. (Anm. 83), S. 123.

92) Osnabrügge, a. a. O. (Anm. 83), S. 124.

93) Osnabrügge, a. a. O. (Anm. 83), S. 124.

94) Osnabrügge, a. a. O. (Anm. 83), S. 124.

味ではまさに具体的なその態様での結果を惹起しているとしても、法益状態の不利益変更との間に合法則的条件関係が認められない場合があることが想定されていることが分かる。

他方で、典型的に幫助犯が成立する事案として考えられてきた見張りや意欲的心理の強化については、前者は構成要件の結果との間の事実的繋がりががないために⁹⁵⁾、後者は人間の心理領域において利用可能な自然法則がないために⁹⁶⁾、合法則的条件関係が認められないことになる。しかし、Osnabrügge は、それらの事例で不可罰となる不都合を回避するために⁹⁷⁾、厳格な因果性とは異なる帰属基準として、「結果発生をより蓋然的にした」という関係に基づいて結果帰属を肯定する「蓋然性法則に基づく帰属 (Zurechnung nach Wahrscheinlichkeitsgesetzen)」の基準を導入する⁹⁸⁾。したがって、Osnabrügge の見解を全体として見ると、構成要件該当結果を因果的に惹起したという関係が一貫して要求されているわけではないことになる。もっとも、Osnabrügge の主張するような厳格な合法則的条件関係の理解に基づく事実的な因果関係の理解それ自体は、結果惹起説のあり得る理論構成として参照に値するものと言えるだろう。

② Puppe の見解

Puppe も Osnabrügge と同様に、幫助犯として典型的に想定される事例には、援助行為が「因果的説明において必要的な構成要素としては現れない」⁹⁹⁾場合があることを認め、別の帰属基準による説明を試みる。Osnabrügge が同様の出発点から「蓋然性法則に基づく帰属」という帰属基準を導入したのに対して、

95) Osnabrügge, a. a. O. (Anm. 83), S. 135, 160.

96) Osnabrügge, a. a. O. (Anm. 83), S. 180, 185.

97) Osnabrügge は一般に未遂犯に対する幫助犯を認めない (vgl. Osnabrügge, a. a. O. (Anm. 83), S. 232-260)。

98) vgl. Osnabrügge, a. a. O. (Anm. 83), S. 205-225. 蓋然性法則に基づく帰属判断は結局のところ危険犯説に至るものであるとの批判が見られる。vgl. Henning Steen, Die Rechtsfigur des omnimodo facturus: Ein Beitrag zur Abgrenzung von Anstiftung und Beihilfe, 2011, S. 103-105.

99) Ingeborg Puppe, Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, 4. Aufl. 2019, § 26 Rn. 3 (S. 327).

Puppeは典型的に「それに対して因果的にならなければならないような何らかの促進結果を示す」¹⁰⁰⁾ことによって解決を試みる。まず、「所為遂行を正犯者の視点から確実なものとし、容易にし、リスクを低下させたあらゆる寄与が幫助結果」として理解されることになる¹⁰¹⁾。さらに、「事前に行われた正犯者の庇護」も、それによる正犯者の心理への作用が要求されることなく独立的な幫助結果として認められる¹⁰²⁾。Puppeの見解の特徴は、厳格な合法則的条件関係説の理解を前提としながら、因果関係の結節点となるような幫助結果を「複数の促進的な寄与を詳細に示す (die verschiedenen fördernden Beiträge genauer zu bezeichnen)」¹⁰³⁾ことで類型化するほかないという見解に至っている点である。所為遂行の安全化・容易化については危険増加を要求する多数説と大きく異なることを述べるものではないと思われるが、「事前に行われた正犯者の庇護」についてそのような説明を行うことは困難であり、その点で相違が見られる¹⁰⁴⁾。厳格な合法則的条件関係の理解に基づく事実的な因果関係の判断という点では Osnabrügge の見解とほぼ同じ説明と帰結に至るものと考えられるから、結果惹起を厳格に要求する際の理論構成としては、以下では主として Osnabrügge の見解を参照することとする。

4. 議論の整理

(1) 用語の整理

学説を整理する前提として、結果の変更あるいは法益状態の不利益変更が必要であるとしたときの結果や事実的因果関係といった諸概念の関係について簡単に整理しておきたい。事実的因果関係が認められることを前提とした相当性ないし危険の現実化の問題をひとまず捨象すると、(a)構成要件的結果の法的評価におい

100) Puppe, a. a. O. (Anm. 99), § 26 Rn. 4 (S. 328).

101) Puppe, a. a. O. (Anm. 99), § 26 Rn. 5 (S. 328).

102) Puppe, a. a. O. (Anm. 99), § 26 Rn. 7 (S. 328–329). これは、Puppe は所為決意の強化による心理的幫助犯を「滑りやすい坂 (schlüpfriges Terrain)」とみなして拒絶することによる。

103) Puppe, a. a. O. (Anm. 99), § 26 Rn. 7 (S. 328).

104) vgl. Steen, a. a. O. (Anm. 98), S. 114–117.

て有意味な変更があったと評価できるような事実を「結果」と理解して、それとの間に事實的因果關係が要求されるという説明と、(b)当該具體的結果としての「結果」との間の事實的な因果關係が要求され、さらに規範的な結果帰属ないし法的因果關係の問題として法的に重要な変更があったことが要求されるという説明の2つが考えられる¹⁰⁵⁾。

曾根威彦、小野上真也、松原芳博、Osnabrüggeのように結果それ自体を「法的に重要な結果の変更」あるいは「法益状態の不良変更」と理解する見解は(a)の説明と親和的であり、Samsonの強化原理のように具体化型等価説に基づく事實的な因果關係を前提として、仮定的因果経過と比較して法益状態の不利益変更がない場合には結果帰属を否定する見解は(b)の説明に親和的なものといえるかもしれない。両者の相違は、構成要件的結果の評価において法的に重要な変更があることそれ自体を「結果」と位置付けるのか否かにある。つまり、厳格に定義された「結果」を惹起したという場合に結果惹起が認められると考えて結果の定義に主軸を置くのか、当該具體的結果との間に事實的な因果關係があることを前提として「結果を惹起した」という評価が可能かという判断に主軸を置くのかという相違である。もっとも、(b)のように規範的に「結果を惹起した」と評価してよいかを問題にするとしても、そのような評価を基礎づけるような客觀的事態についてはいずれにせよ事實的な意味において惹起しなければならないはずであり、あくまで説明の相違に留まるものと思われる。Samsonの強化原理についても、法益状態が悪化したと評価できるような事実の惹起が必要となるはずであるから、結果發生の程度の増大や結果發生時点の早期化それ自体を「結果」として理解し、その惹起を要求する見解として整理することも可能だろう¹⁰⁶⁾。

本論文においては、どのような事態を（事實的な意味において）惹起したことで「結果を惹起した」と評価できるかを検討する必要があるところ、(a)の説明が素直であるようにも思われる。しかし、正犯の惹起した構成要件該當結果を相對

105) 辰井聡子『因果關係論』（有斐閣、2006）180頁は、「構成要件該當性を問題にする際に現れる、変化としての結果」と「構成要件該當性の外側にある、状態としての結果」を区別する。

106) 林（陽）・前掲注21）260頁はその趣旨か。

化するような形で「結果」を定義することは、議論の上で混乱を招くものかもしれない。そこで、本論文では、援助行為がそれを惹起したことによって「結果を惹起した」と評価できるような事態それ自体を結果とは定義せず、(b)の説明を採用することとしたい。つまり、当該の具体的な「結果」と援助行為の間に事実的な因果関係があることを前提として、さらに、それを事実的な意味において惹起したことで「結果を惹起した」と評価できるような——つまり「法的に重要な結果の変更」あるいは「法益状態の不利益変更」が認められるような——事態の惹起がある場合に、結果惹起が認められる¹⁰⁷⁾。

(2) 論点の整理

それを踏まえて学説間の相違を見ていく。まず、事実的な因果関係の判断基準、すなわち、どのような場合に事実Pが事実Qを事実的な意味において惹起したといえるのか、という点について相違があることが見て取れる。一般的な事実的な因果関係論の議論を前提とするものであるが、日本の学説においてはc. s. q. n. 公式を用いて条件関係判断を行う見解が見られる一方で、ドイツの学説は一致して合法則的条件関係説を支持する。この両者にここでの議論の内容を左右するような相違があるのが問題となるが、Osnabrügge はまさにその相違を強調して、合法則的条件関係説がより妥当な帰結を与えるものであるという主張を行っていた。また、結果惹起を要求する見解ではないものの、日本の学説にも幫助犯における因果関係の問題を論じるにあたって両者の相違を指摘する見解が見られるところ¹⁰⁸⁾、この点について検討する必要があるだろう。

次に、どのような事実が惹起された場合に「結果を惹起した」という評価が可能になるのかを巡る対立軸である。この問題は、既に述べたように用語の整理方法次第では、結果をどのように定義するのかを巡る対立軸としても説明可能であ

107) その惹起に基づいて法益状態の不利益変更あるいは法的に重要な結果の変更があると評価できるような事実は当該具体的結果の記述の中に含まれるものでなければならないから、後者が認められるにもかかわらず前者が認められないということはある得ず、前者の判断を独立して行うことに意味があるわけではない。

108) 高橋・前掲注2) 498頁、今井康介「共犯の結果帰責構造」(早稲田大学大学院法学研究科博士論文・未公開、2017) 269-270頁。

る。日本の学説はおおむね「法的に重要な結果の変更」が認められる場合に結果惹起を認め、あるいはそれ自体を結果として定義し、結果の程度の増大や結果発生時点の早期化に着目する見解が多く見られたが、その判断基準については必ずしも明確にされていなかった。ここでは、ドイツの学説においてそれぞれ異なる理解が採用されていることが参考になるだろう。まず、Baunack は、時間や場所といった付加的な事情によって具体的された結果に着目する見解であった。そのため、結果を直接的に惹起した正犯行為に影響を与えなかったような援助行為であったとしても、結果発生の時点や場所に影響を与えれば、それによって結果を惹起したと評価され得ることになる。これに対して、Samson の強化原理に基づく帰属基準と Puppe や Osnabrügge の厳格な因果性に基づく帰属基準は、いずれも法益状態の不利益変更に着目するものといえる。もっとも、「その見かけ上の類似性にもかかわらず、両者の出発点は決定的に異なっている」ことが Osnabrügge によって指摘されている¹⁰⁹⁾。つまり、Samson の強化原理は、援助行為がない場合に推移したであろう仮定的因果経過における法益状態と現実の経過における法益状態を比較して、現実の法益状態がより不利益であるといえる場合に法益状態を悪化させたものと評価するものであるのに対して、Osnabrügge はあくまで現実に生じた法益状態の不利益変更それ自体に着目するものである。たとえば、Samson の強化原理は、援助行為がなければ死亡していただろう時点と比較してより早い時点で人を死亡させたというような仮定的因果経過からの不利益変更を問題とするのに対して、Osnabrügge は、それまで生きていた人間が死亡したというように現実に生じた事態としての法益状態の不利益変更を問題とするものである。このような根本的な理解の相違は、説明の違いに留まるものではなく帰結を大きく左右するものと考えられる。

さらに、以上のような結果惹起あるいは結果の定義を見ると、Samson の強化原理に基づく結果帰属判断では仮定的因果経過の考慮が前提とされている。これに対して、Samson の強化原理を支持する大越説を除けば、学説はほぼ一致して——Samson 自身の見解においても引受原理に基づく帰属判断に負担軽減のメル

109) Osnabrügge, a. a. O. (Anm. 83), S. 115.

クマールが導入されなければ——仮定的因果経過の考慮は許されないものとする。とりわけ、日本の学説において「結果の変更」の内容として結果の程度の増大と結果発生時点の早期化を挙げる曾根威彦・小野上真也・松原芳博の見解が、その定式における Samson の強化原理との類似性にもかかわらず、仮定的因果経過の考慮を全面的に否定するものであることは注目に値する。ここでは、仮定的因果経過の考慮の可否という問題と結果惹起あるいは結果の意義という問題の理論的關係が問われなければならないように思われる。

最後に、結果惹起の有無を問題とする因果関係判断枠組みを定立しながらも、その判断枠組みを一貫させるわけではない見解が見られることに留意しなければならない。松原芳博は心理的幫助犯において結果変更を不要としていた。ドイツの学説においても、Samson は強化原理に基づいて結果帰属が認められる範囲を相当狭く限定しつつ、引受原理の転用によって結局のところ正犯者の負担軽減があれば成立を肯定するものであった。また、Osnabrügge や Puppe においても、結果との間に（事實的）因果関係が認められることを根拠とした幫助犯の成立範囲は厳格な合法則的条件関係の理解に基づけば相当に限定されるものの、蓋然性法則に基づく帰属の肯定あるいは幫助犯に固有の幫助結果の類型化という方法によって結果惹起の要求は一貫されてないことになる。そのような一貫性の放棄は結果惹起を要求することが妥当ではないことを示唆するものではあるとしても、各学説について述べたように、結果惹起を要求する場合のあり得る理論構成を示すものとして、なお参照に値するものである。

（以下次号）