

精神的幫助における因果關係について (一)

小 島 陽 介

目 次

- 第一章 問題の所在
- 第二章 我が国の判例・学説
 - 第一節 判 例
 - 第二節 抽象的危険犯説
 - 第三節 正犯行為説
 - 第四節 正犯結果説
 - 第一款 正犯結果との間の條件關係を要求する見解
 - 第二款 正犯結果の促進で足りるとする見解
 - 第三款 精神的幫助につき固有の因果關係を構築する見解
 - 第五節 小 括(以上、本号)
- 第三章 ドイツの判例・学説
 - 第一節 判 例
 - 第二節 精神的幫助否定説
 - 第三節 抽象的危険犯説
 - 第四節 正犯行為説
 - 第五節 正犯結果説
 - 第六節 小 括
- 第四章 心理的因果關係の検討
 - 第一節 人間の意思に関する決定論からの考察
 - 第二節 複数の因果觀念の併存を承認する立場

第三節 量子メカニズムの非因果性に依拠する主張

第四節 意思決定過程の分析に基づく評価

第五節 小 括

第五章 おわりに

第一章 問題の所在

一 刑法六二条は、「正犯を幫助した者は、従犯とする。」と規定し、他人の犯罪に対して援助を与える幫助犯を処罰している。幫助には、正犯に物的な援助を与えて犯行を支援する物理的幫助と、正犯の心理に影響して犯行を支援する心理的幫助がある。後者はさらに、正犯の知的心理に影響を与える「技術的助言」と、意欲的心理に影響を与える「狭義の心理的幫助」に分類される⁽¹⁾。本稿では、後者の類型を「精神的幫助」と呼ぶことにする。例えば、銀行強盗に行こうとしている正犯に銀行の見取り図を渡す場合は物理的幫助、金庫のある部屋番号を口頭で教える場合は技術的助言に当たる。もともと、因果関係の存否に関する判断に際してこの二者で判断枠組みを異にする必要はないというのが一般の理解である。他方、精神的幫助の因果関係を巡っては、物理的幫助における判断枠組みとの異同や、異なると解した場合その内容について、相当に不分明な状況にある。いわゆる「板橋宝石商殺害事件」において、第一審判決と控訴審判決が異なる形で幫助犯の成立を認定し、学説から様々な反応が出されているところからも、それは見て取れる⁽²⁾。

板橋宝石商殺害事件の概要は、次のとおりである。Yは、取引相手であった宝石商Aを殺害して、預かっていた宝石等の返還を免れ、またAが持っていた宝石を強取しようと計画した。当初、Yはビルの地下室でAを殺害しようと考えていたがこれを変更し、「金を出してくれる人がいるので、一緒に行つて下さい」などと言ってAを自動車に乗せ、高速道路を走行中に車内でAを拳銃により殺害することで計画を実現した。Xは、地下室でAを殺害する旨の計画をYから打ち明けられ、拳銃の発射音が漏れないように共犯者と共に毛布やガムテープを使って地下室の換気口や扉などに目

張りをした（目張り行為）。その際Xは、Yからガムテープなどで目張りをしたらどうかなどという示唆は受けていたものの、目張りについて明確に指示されたわけではなく、目張りをしたことをYに報告することもなかった。Aに対する殺害計画が変更された後は、Xは、別の自動車に乗りYの自動車に追従した（追従行為）。

第一審判決は、「Yとしては、…Xにも地下室における準備を期待し、Xも、右地下室でのYとの会話などを踏まえ、その意図を理解し、目張り行為等をしたものと推認できる」としてXとYの意思疎通の存在を認め、目張り行為につき、「Yが現実には地下室で犯行に及ばず、車中でこれを実行したのであるから、現実のYの強盗殺人の実行行為との関係では、役に立たなかった」としながらも、「当初の意図どおり、Yが強盗目的によりけん銃で被害者を射殺するという、被侵害利益や侵害態様など、構成要件上重要な点を共通にする行為が、前の計画と同一性を保って、時間的にも連続する過程において遂行されたものであるから、Xの右目張り行為は、Yの同日の一連の計画に基づく被害者の生命等の侵害を現実化する危険性を高めたものと評価できる」として、Xの目張り行為について幫助の因果関係を肯定した。また、追従行為については、「Xらの乗った車が追従していること、すなわち、XらがYの思惑どおりYと行動を共にしたということは、Yの抱いていた強盗殺人の意図を強化したと評価できる」として、Xの追従行為が精神的幫助に当たると解した。

一方、控訴審判決は、目張り行為につき、「被告人の地下室における目張り等の行為がYの現実の強盗殺人の実行行為との関係では全く役に立たなかった」としたうえで、「それにもかかわらず、被告人の地下室における目張り等の行為がYの現実の強盗殺人の実行行為を幫助したといえるには、被告人の目張り等の行為が、それ自体、Yを精神的に力づけ、その強盗殺人の意図を維持ないし強化することに役立ったことを要すると解さなければならぬ」と指摘して、XがYから目張り等を指示されておらず、また、Xらの目張り行為がYに認識されていなかったという本件の事実関係のもとでは、「被告人の目張り等の行為がそれ自体Yを精神的に力づけ、その強盗殺人の意図を維持ないし強化するこ

とに役立ったと認めることはできない」として、Xによる強盗殺人幫助を否定した。一方、追従行為については、「Yも、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が認められ」と指摘し、Xの追従行為がYの抱いていた強盗殺人の意図を強化したとする第一審判決の認定を支持し、Xの行為が幫助に当たるとした。

二 二つの判決からは、幫助の対象となる行為の範囲はどこまで及ぶか、幫助の因果関係の内容をどのようなものと考えるか、精神的幫助の因果関係の判断には固有の問題があるかなどが論点として意識されよう。

幫助の対象となる「行為」の範囲については、第一審判決が「構成要件上重要な点を共通にする」、「一連の計画に基づく」行為と考えているのに対して、控訴審判決は、現実に行われた特定の実行行為（本件では車中での殺害）を念頭に置いていと解することができると、細川助教は、「目張り行為のみが殺害の危険性を高めたのではなく、目張り行為をとおして、正犯者の犯行を手伝うことを正犯者に示し、かつその後も追従した点を幫助と評価すべきであろう」と述べている。⁽⁴⁾ 第一審判決に近い立場であると思われる。一方、山口教授は、控訴審判決が第一審判決の考え方を否定し、「より現実的な『促進』を要求したもの」と評し、その立場を妥当と述べている。⁽⁵⁾ また日高教授は、本判決を直接評釈したものではないが、「幫助の因果関係は、正犯が現実に行った実行行為との関係で問題にするべきだとし、正犯に渡した合鍵が実際には使用されなかった事例につき、「幫助行為が当該実行行為を物理的に容易（促進）にしたとは言えない」（傍点引用者）と主張しているところからすると、控訴審判決の立場に近いものと解される。⁽⁶⁾ 判例・学説は以上の点において一致を見ていないといえよう。

幫助の因果関係の内容に関しては、目張り行為について第一審判決が「被害者の生命等の侵害を現実化する危険性を高め」ることとして危険増加説的な判示を行っているのに対し、控訴審判決は正犯の実行行為（以下、「正犯行為」ともいう）の促進をもって幫助の因果関係の内容として解されると解される。控訴審の立場を、奥村教授は、「幫助の因果関係では、……幫助行為により心理的・物理的に正犯の実行行為を促進すれば足りる」とするものだと支持している。⁽⁷⁾

学説ではさらに、正犯が惹起する構成要件の結果（以下、「正犯結果」ともいう）の促進を必要とするという立場や、具体的な結果に対して条件関係を持つことを要求する立場も主張されている。前者については、例えば西田教授は、「幫助の因果関係としては、正犯結果の発生を物理的、心理的に促進し、容易にしたという関係があれば足りると解すべきである」と述べ、本件の事実認定からはXに幫助を認めた本判決の結論は妥当であると述べている。⁽⁸⁾ 後者については内田教授が、「幫助の因果関係も、当該支援行為がなかったならば、その時、そのような形状での正犯行為もなかったであろうといえる限り、これを肯定してよい」として、条件関係の存在を要求している。教授はこのような立場から、第一審判決は幫助犯を具体的危険犯とするものと評したうえで、Xの目張り行為がなければYは計画を変更していなかったであろうし、追従行為や車中での強盗殺人もなかったであろうから、本件においても条件関係は認められるとして、判決の採る結論は承認しつつ、その構成に異を唱えている。⁽⁹⁾ このように幫助の因果関係の内容に関して、判例・学説には様々な立場が存在する。

精神的幫助の因果関係判断の特殊性を巡っては、学説の中には幫助の因果関係を統一的に見る立場と、区別する立場がそれぞれ主張されている。照沼助教授は、物理的幫助について立てた、「幫助行為としての危険創出が肯定された後に、『事後の』危険性判断によって、構成要件に該当し違法である『現実になされた』正犯行為を通じて、創出された危険が正犯結果の中に実現された」ことを要するとする基準が、「心理的幫助に關しても維持される」と述べ、⁽¹⁰⁾ また、奥村教授も、「幫助の因果関係では、……幫助行為により心理的・物理的に正犯の実行行為を促進すれば足りると解すべき」であるとして、⁽¹¹⁾ それぞれ幫助の因果関係を統一的に捉えている。⁽¹²⁾ これに対して、高橋教授は、物理的幫助については幫助行為の効果が正犯の実行行為に実現され、かつ、正犯が実現した構成要件の結果にその効果が現実化されることを要するとしているが、精神的幫助に關しては、「狭義の心理的幫助が肯定されるためには、新たな動機を付加する場合と反対動機を減弱させる場合とに限定されるべきである」と主張し、精神的幫助においては独自の判断基準を立て

ているように解される⁽¹³⁾。

板橋宝石商殺害事件では、第一審判決が、本件追従行為が「Yの抱いていた強盜殺人の意図を強化したと評価でき」と判示し、また、控訴審判決が、幫助行為が正犯における犯行の「意図を維持ないし強化」することを要するとしており、いわゆる「決意の強化」があれば精神的幫助を認める立場を示している。しかし、「決意の強化」により正犯行為が「現実に促進」されることを判決が要求しているかについては必ずしも明らかでなく、学説の理解も分かれている。奥村教授は、控訴審判決が「正犯の実行行為や結果惹起を促進したかをより実質的に判断して」いるとして、現実の促進を要するとしたものと評価している⁽¹⁴⁾。控訴審判決の論理に従えば「あらゆる賛同行為が幫助となる危険性がある」と警告する高橋教授は、正犯行為の現実の促進を要求しないものだ⁽¹⁵⁾と解している。判例が精神的幫助の因果関係判断を物理的幫助のそれと区別しているかは、明らかとはいえないのである。

追従行為につき精神的幫助を肯定した両判決の結論は、奥村教授により支持されている⁽¹⁶⁾。一方、高橋教授は、追従行為が先に挙げた二類型に該当するかは、「本件判決の事実関係においては否定的に解さざるを得ない⁽¹⁷⁾」、また、照沼助教は、「『正犯との連帯の表明』が……『正犯の行為を通じて、結果の中に実現した』といえるだけの関係がなければ、既遂結果との間に因果性を認めることはできない」が、本判決には「従犯の寄与が現実に正犯の心理・行為を通じて結果にかなる影響を及ぼしたかについての認定が欠落している以上は、私見からはやはり不当であるといわざるを得ない⁽¹⁸⁾」として、反対する立場を鮮明にしている。精神的幫助の因果関係を巡る学説の状況は、幫助の因果関係を巡る立場の相違以上に混沌としていると評価せざるを得ないのである。

三 本稿は、このような不分明な状況を念頭に置き、精神的幫助における因果関係について、ドイツの判例・学説も参考にしながら考察することを目的としている。その際には、物理的幫助における因果関係との異同を強く意識したいと考えている。我が国では、精神的幫助が、その構造上の不明確さから、物理的幫助が認定されない場合の処罰の受け

皿となる危険をはらんでいる点は、少なからず指摘されている。ドイツでは以前から、物理的幫助と精神的幫助（物理的因果性と心理的因果性）の間の構造論上・存在論上の差異を探求し、それに基づいて精神的幫助の要件を明らかにしようとする論稿がいくつか発表されている。⁽¹⁹⁾このような考察方法こそ、処罰の受け皿としてはならないという要請に応えた、精神的幫助の成立範囲の適切な画定をもたらさうと思われるのである。

- (1) 高橋則夫「幫助の因果関係——板橋宝石商殺し事件従犯控訴審判決」『法学教室 判例セレクト86』(有斐閣、二〇〇二年) 三六頁。
- (2) 東京地判平元・三・二七判時一三一〇号三九頁。
- (3) 東京高判平二・二・二一判タ七三三三号二三三頁。
- (4) 細川壯平「刑法における因果関係概念——幫助と因果関係——」名城法学論集二三号(一九九六年) 二四〇頁。
- (5) 山口厚『問題探究刑法総論』(有斐閣、一九九八年) 二五三頁。
- (6) 日高義博・植松正ほか『現代刑法論争Ⅰ』(勁草書房、第二版、一九九七年) 三四一頁。
- (7) 奥村正雄「幫助の因果性」芝原邦爾ほか編『刑判例百選Ⅰ 総論』(有斐閣、第五版、二〇〇三年) 一七二頁。
- (8) 西田典之「幫助の因果関係」ジュリスト九八〇号・平成二年度重要判例解説(有斐閣) 一五二頁以下。
- (9) 内田文昭「幫助の因果性」判タ七一七号三四頁以下。もつとも、Xの目張り行為がなかったならばYの計画変更ならびに追従行為や車中での殺害もなかったであろうという理由については、教授は説明を加えていない。また、幫助犯の行為が「正犯の心理・行為を通じて結果に現実的な影響を及ぼした」ことを要求する照沼助教の見解も、それが「結果の具体的な変更」を要するという意味であるなら、内田教授の見解に類似するものと位置付けられよう(照沼亮介『体系的共犯論と刑事不法論』(弘文堂、二〇〇五年) 二〇〇頁)。
- (10) 照沼・前掲(注9) 二二一頁以下。
- (11) 奥村・前掲(注7) 一七三頁。
- (12) 本文中引用したところから、西田教授、内田教授もこのような姿勢を採る論者として挙げることができる。
- (13) 高橋則夫『共犯体系と共犯理論』(成文堂、一九九八年) 二四九頁、同・前掲(注1) 三六頁。
- (14) 奥村・前掲(注7) 一七二頁以下。
- (15) 高橋則夫「共犯の因果性」西田典之ほか編『刑法の争点』(有斐閣、第三版、二〇〇〇年) 九六頁以下。
- (16) 細川助教教授も、控訴審が認定したように「目張り行為を正犯が認識していない等の事情があれば、……正犯者を精神的に力づけたとは言えな

い」と述べ、精神的幫助の要件を「決意の強化」としている(細川・前掲(注4)二四〇頁)。

(17) 高橋・前掲(注1)三六頁。

(18) 照沼・前掲(注9)二〇〇頁の本文および注一四二。

(19) 我が国において、このような視点からの検討は、植田博「犯罪形態における因果関係の意義」刑法雜誌二六卷二号(一九八四年)三六頁以下、同「共犯の因果構造——惹起説の検証——」内田博文ほか編『横山晃一郎先生追悼論文集 市民社会と刑事法の交錯』(成文堂、一九九七年)一〇一頁以下、林幹人『刑法の基礎理論』(一九九五年)一五九頁以下、照沼・前掲(注9)一八六頁以下で取り上げられているにとどまる。

第二章 我が国の判例・学説

本章では、我が国の判例・学説が精神的幫助における因果関係をどのように捉えているのかを、物理的幫助におけるそれとの関係を視野に入れつつ概観する。

第一節 判例

前述した板橋宝石商殺害事件控訴審判決は、物理的幫助の因果関係につき、Xの目張り行為が「現実の強盗殺人の実行行為との関係では全く役に立たなかった」としていることから、幫助行為が正犯行為を促進することを要求し、かつ、それで十分と解していると見られる。精神的幫助の成立についても、正犯を精神的に力づけたこと、犯罪遂行の意図を維持ないし強化することが必要であり、正犯結果との間に因果関係を持つことまでは要しないと考えていると見てよいであろう。ただし、精神的幫助における「決意の強化」が正犯行為の現実の促進まで要求する趣旨なのかは明らかでない。以上を踏まえて、同判決以前の判例の流れを概観してみる。

大審院時代には、賭場として利用されることを知りながら所有する家屋を賃貸したという事案において、「幫助行為アリトスルニハ犯罪アルコトヲ知リテ犯人ニ犯罪遂行ノ便宜ヲ与ヘ之ヲ容易ナラシメタルヲ以テ足り其遂行ニ必要不可

欠ナル助力ヲ与フルコトヲ必要トセズ」と判示して、賭博場開張凶利幫助の成立を肯定したものである。⁽²⁰⁾ また、客を賭場に誘導し、下足番などをする行為は賭博場開張と直接の因果關係を持たないとしてやはり賭博場開張凶利幫助の成立が争われた事案について、大審院は、「賭場開張ノ情ヲ知り開張者ノ為ニ賭者タル來客ヲ賭場ニ誘導シ賭場ニ於テ下足番其ノ他諸般ノ手伝ヲ為ス如キ行為ハ賭場開張罪ノ実行ニ必要欠クベカラザルモノニ非ズト雖賭場開張ニ便宜ヲ与ヘ其ノ犯罪ヲ容易ナラシムル」として、積極に解している。⁽²¹⁾ 大審院は、幫助行為が正犯結果との間の因果關係を持つことを要求しておらず、何らかの形で正犯の行為を促進すれば幫助の成立を肯定する立場を示してきたといえる。

戦後に至り、この問題に関する下級審判例として海上襲撃事件判決⁽²²⁾が挙げられる。事案は、Xは、瀬戸内海上で船舶を襲った正犯Yらに対し、船員Zらの反抗を抑圧するために使用されることを知りながら睡眠薬を提供したが、Zらは睡眠薬により眠らず脱出を試みており、Xの提供した睡眠薬は効果を及ぼさなかったというものである。神戸地裁姫路支部は、「幫助犯が成立するためには、幫助の意思をもつて幫助行為をなし、その行為が被幫助者（正犯）の実行行為を直接又は間接に容易ならしめたことを要し、単に容易ならしめる可能性があつただけでは足りない」としたうえで、Xの「交付した薬品は何ら睡眠の効果を生じなかつたというほかなく」、Yらによって「加えられていた犯行抑圧の程度を高めたとも、Yらの接岸荷揚げを容易ならしめたとも認め難い」と認定し、Xに強盜幫助の成立を否定して無罪とした。なお、この判決では、精神的幫助についての明示的な言及は見られない。

さらに、いわゆる連続企業爆破事件判決⁽²³⁾において、精神的幫助による解決が図られているのが注目される。東アジア反日武装戦線を名乗り、多くの海外進出企業を爆破する活動をしていた正犯Yらに対して、薬剤師であつたXが爆弾の材料となる薬品を継続的に供給することを約束し、その約束に従つて薬品を提供したが、実際にはその薬品は爆薬には使われなかつたという事案について、東京高裁は、「Xに幫助犯の成立が認められるとするためには、本件……補給行為によつてYらの爆弾使用の実行……の意思が強化されたなどの事実の存することを要すると解すべき」としたうえで、

Xが材料の「補給を約し、現にこれらを補給した一連の行為は、一体としてYらが連続した爆弾使用行為の実行行為をなすにあたり、その爆弾を使用し易くしその意思を強固ならしめたものと推認できるから、無形的幫助行為に該当すると認められる」とした原審の判断を是認している。

このように判例は、幫助犯において幫助行為が正犯結果との間に因果関係を持つことを要しないと考える点では一致が見られるものの、精神的幫助における「決意の強化」の内容、および物理的幫助において要求される「正犯行為の促進」との関係はなお明確でない状況にある⁽²⁴⁾。精神的幫助には「正犯行為を現実に促進したこと」まで必要なのか。海上襲撃事件判決はそれを要求しているようにも読めるのに対し、連続企業爆破事件は不要と解しているようである。また、板橋宝石商殺害事件控訴審判決において、追従行為を正犯が「心強く感じていた」というのがどのようなレベルを指しているのかも明らかではないのである。

第二節 抽象的危険犯説

精神的幫助の構造について、学説はどのように考えているのか。まずは、幫助行為と正犯行為との間の因果関係を不要とする抽象的危険犯説から見ていくことにしよう。

野村教授は、「およそ正犯が行われる際にその実行を容易ならしめる行為を行うこと自体が、法益を間接的に危険ならしめるものであり、このことを理由として従犯は処罰される」として、幫助行為と正犯結果との間だけでなく、正犯行為との間の因果関係も不要とする⁽²⁵⁾。教授は精神的幫助を「心理的・無形的方法により、犯罪意思を強化・助長する場合をいう」と定義しているが、おそらく「強化・助長するような行為を行う」ということであり、現実の強化・助長は必要ないというのであろう⁽²⁶⁾。すなわち、行為が一般的に見て他者の犯罪意思を強化・助長しうるものであれば、それを行った時点で精神的幫助が成立することになる⁽²⁷⁾。野村教授は、精神的幫助を物理的幫助と同一の枠組みで構成している。

もつとも、野村教授をはじめ抽象的危険犯説の論者は、正犯の実行行為を促進すること、および、正犯の実行行為により結果が発生することに対する表象が必要であるとしている。⁽²⁸⁾ その表象は、いわば超過主観要素といふべきものといえる。

抽象的危険犯説に対しては、「現行法上不可罰な幫助未遂と可罰的な幫助との間の限界が失われてしまうことになりかねず妥当でない」などの批判が出されている。⁽²⁹⁾ 同説では、幫助犯による援助行為が正犯による犯行に影響を与える必要はなく、既遂犯に対する幫助と、未遂犯に対する幫助、さらには幫助未遂も全く同じ評価を受けることになるというのである。

第三節 正犯行為説

一 続いては、幫助行為が正犯行為に対して因果関係があればよいとする見解（以下、「正犯行為説」と呼称する）を取り上げる。なお、本稿では正犯行為説を、正犯結果に対する因果関係が必要であるとする見解（以下、「正犯結果説」と呼称する）と区別して検討するが、この区別を不要とする主張があるので、この点に検討を加えておきたいと思う。⁽³⁰⁾

ロクシンは、幫助行為は正犯行為を促進することで足りるとするドイツ連邦通常裁判所（BGH）の判例と、幫助行為が正犯結果に対する因果関係を持つことを要求するドイツの通説との争いは「仮象問題」であるとしている。なぜなら、犯罪構成要件を実現する行為が実際に促進されなければならないならば、具体的な姿における結果に対しても促進的であるはずだから、「行為の方式に影響を与えたものは、実際は結果に対して因果的である」からだといふのである。⁽³¹⁾ 堀内教授および安廣判事も、「正犯行為を促進すれば、正犯結果をも促進したと評価するのが自然であろうから、学説の表現の差異はレトリックの問題にすぎないように思われる」と述べている。⁽³²⁾

しかし、山中教授が指摘するように、行為の促進と結果の促進は区別できると考えられる。⁽³³⁾ 金庫破りをする正犯に合

鍵を渡したが、正犯が乱雑に扱ったため鍵穴の中で壊れてしまい、結局正犯は別の方法で金庫を開けたという設例で考えると、正犯は合鍵を差し込むという実行行為に着手している以上、実行行為の促進はあるといえる。しかし、合鍵とは異なる手段で金庫を開けた以上、結果の促進があるというべきではない。このように、正犯行為を促進しても、正犯結果は促進されないという事態はありうるのである。正犯行為に対する因果関係と正犯結果に対するそれとは区別されるべきであると解される。

二 以上の確認のもと、正犯行為説に検討を加える。多数の論者がこの見解を支持しており、前述のように判例も同様の立場と見られる。正犯行為説の論拠は、次のように説かれている。

川端教授は、「現行法は『幫助した』と規定しているにすぎないので、幫助行為は正犯を援助しその実行行為を容易にすればたりるのであり、幫助の因果関係は実行行為を物理的・心理的に容易にすることをもつてたりると解すべきである」とする⁽³⁴⁾。抽象的危険犯説を採る野村教授も、同じように「幫助」という文言を重視するが、川端教授は「幫助」という言葉を正犯にとってプラスとなる影響としてより積極的に解釈しているといえる。

日高教授は次のように正犯行為説を根拠づける。まず正犯結果との因果関係を必要とする説に対しては、幫助行為は、犯行を容易にすることであつて、結果の直接の原因にはなりえないから、幫助行為と正犯によつて惹起される「結果との間の因果関係を問題にして、そこから直接に幫助の因果性を立証しようとする⁽³⁵⁾こと自体がすでに無理である」と批判を加えている。そのうえで、「共犯従属性説の立場では、実行行為と結果との因果関係は、正犯の犯罪行為として吟味される」とする。幫助行為の法益侵害性は、実行行為と結果との間の因果関係を前提として、さらに実行行為と幫助行為との間に促進的關係があれば肯定される⁽³⁶⁾というのである。

これらの見解に対して、曾根教授は正犯結果説の立場から、「幫助行為と正犯行為との間に因果関係があれば足りるとする立場は、危険増加説と同様、正犯の未遂に対する幫助の可罰性を基礎づけることはできても、既遂犯としての正

犯全体に対する幫助犯の罪責を基礎づけることはできないのではなからうか」と指摘し、「ひいては因果関係不要説に帰着する恐れがあるのではなからうか」と批判している。⁽³⁷⁾

三 正犯行為における因果的影響の内容を巡っては、同説の支持者は一般的に、判例と同様、促進的關係と捉えている。⁽³⁸⁾ 例えば、川端教授は、「幫助の因果關係は実行行為を物理的・心理的に容易にすることをもって足りると解すべきである。……幫助行為によって正犯の実行が容易になったと認められれば足りる」⁽³⁹⁾、奥村教授も、「幫助行為により心理的・物理的に正犯の実行行為を促進すれば足りると解すべきである」⁽⁴⁰⁾、日高教授も、「殺人犯にピストルを提供する事例につき、「幫助の因果關係は、ピストルの提供が殺人の実行行為を実際に容易に（あるいは促進）しているという点に求められるべきである」⁽⁴¹⁾と述べている。また、細川助教授は、幫助行為が「具体的行為事情としての「正犯の」行為態様を形成」し、それが「援助・促進・強化」に当たると評価できる場合に幫助犯が成立すると主張する⁽⁴²⁾（「」内は引用者挿入）。

正犯行為説は、精神的幫助において「促進」の因果關係をどのように捉えているのであろうか。日高教授は「幫助の因果關係を……実行行為との間で考えたとすると、単独正犯の場合の因果關係とはその内容を多少異にするものになるが、いわゆる心理的幫助の因果性と物理的幫助の因果性とを同じレベルで捉えることが可能となる」と指摘する⁽⁴³⁾。そのうえで、「心理的幫助の因果性は、実行行為を遂行する決意を現実に強化・助長したことに求められる」として、「促進」とは「決意の強化」であるという⁽⁴⁴⁾。このように「促進」の内容が「決意の強化」であるとする、その中身が問題となるが、奥村教授は、意思の連絡に加えて最低限どのような促進關係が必要であるかが明確でないという批判に答えて、「幫助の因果性は幫助行為により正犯行為や結果の惹起に間接的に原因を与えたといえるかどうかによって判断されることになろう」と述べている⁽⁴⁶⁾。

しかし、論者が考えるように、「正犯の決意の強化」をもって「正犯行為の促進」と同一視できるかは疑わしい。板

橋宝石商殺害事件で別の車に乗って追従したXは、Yの決意を強化したとはいえても、Yの行為を現実に促進したとまではいえないのではなからうか。正犯行為を現実に促進するとの要件は精神的幫助において維持されていないのではなか、**「決意の強化」**で足りるとするならば、**実質的に抽象的危険犯化して、精神的幫助の範囲が広汎に及ぶ**おそれはないのかといった疑念が提起されることになるう。

第四節 正犯結果説

ドイツにおける正犯結果説の有力な主張者であるロクシンは、その根拠として次の三点を挙げている。第一に、因果関係は常に帰責のための必要条件であること、第二に、共犯の処罰根拠を従属的な法益侵害に求める混合惹起説のもとでは、従犯の寄与が構成要件惹起において影響しなかったならば、共犯の既遂とは言えないこと、第三に、結果に影響しない促進行為や危殆化行為を幫助既遂として処罰するならば、結局不可罰の幫助未遂と可罰的な幫助既遂との間の限界を消し去ることである。⁽⁴⁷⁾ また、照沼助教は、単独犯の枠組みと平行的に考えて次のように指摘する。「単独犯における議論では、行為の危険判断における広義の相当性と、危険の実現における狭義の相当性が明確に分離されていることを想起すれば、……幫助においても『幫助行為に存する危険性が正犯結果の中に実現した』といえること」⁽⁴⁸⁾が必要である、と。正犯結果説はこのような論拠を共有しつつ、幫助の因果関係の内容を巡って、あくまで結果との間の条件関係を要求する見解、正犯結果を促進することで足りるとする見解、(精神的)幫助につき固有の因果関係を構築する見解に細分化される。以下、順次検討していく。

第一款 正犯結果との間の条件関係を要求する見解

第一の見解の支持者としては、曾根教授が挙げられる。⁽⁴⁹⁾ 教授は、「幫助犯の因果関係も正犯と同一の因果関係論で処

理するのが、この問題の正しい解決法である」としたうえで、「幫助行為と正犯行為の結果との因果関係が存在しない場合ないしは立証できない場合、既遂の幫助としての罪責を問うことはできない」として、正犯結果との間の条件関係を要求するのである。⁽⁵⁰⁾ かくして、例えば殺人犯人にピストルを提供するという物理的幫助の事例に関して、「ピストルの提供がなければ殺人犯人がそのピストルでそのような経過を経て人を殺害することがなかったことも事実」(傍点原文)であると指摘して具体的結果との間の条件関係を要求し、幫助犯の因果性は、正犯が単独で犯罪を実行した場合に比較して結果が具体的に変更された場合にのみ認められるべきである」とする。⁽⁵¹⁾

このような立場は、精神的幫助が問題となる類型でも貫かれている。正犯が行う強盜に際して見張りを行ったという事例につき、「見張りがなくても正犯は強盜を実行したであろうが、その場合には正犯自身が自ら危険の有無を確認したと考えられる」場合には、幫助行為と正犯行為との間の因果関係を認めることができるとしつつ、そうではなくて単に決意を強化したにすぎない場合には、「犯意の強化が犯罪結果とのつながりをもったとはいえない」として、強盜未遂の幫助の限度でその責任を問われるとする。竊盜を行う正犯に対して合鍵を渡したが、合鍵が正犯により使われなかった事例では、犯意の強化は正犯行為の終了まで継続しなければ正犯結果とのつながりがないという理由により、因果関係が認められないとされる。なお、幫助犯が合鍵を手渡さなければ正犯は竊盜を実行していなかったであろうという場合には、もはや合鍵提供者の行為は教唆に当たるといえる。⁽⁵²⁾ かくして、曾根説のもとでは、精神的幫助が認められる場面はほとんどないことになろう。同説に対して、山口教授は、「正犯行為を心理的に促進する『心理的因果性』の場合に、ほとんど因果関係を肯定することはできないこととなり、可罰的な幫助の範囲を限定しすぎる結果、結論において妥当性を欠くことになる」との批判を向けている。⁽⁵³⁾

第二款 正犯結果の促進で足りるとする見解

一 山口教授は、第二の見解を採っている。教授は、「幫助の場合、幫助行為により正犯による結果惹起を促進することが必要であり、そして現実に促進したことが幫助の因果関係の内容である」とする。⁽⁵⁴⁾ここで「促進」とは、「幫助行為の危険性が結果へ実現している」ことだといふ。⁽⁵⁵⁾精神的幫助においてはどうかであろうか。教授は、物理的方法によらない幫助の場合には「心理的に犯行を促進したことが幫助の成立には必要である」としたうえで、幫助が物理的促進作用を欠くときには、はっきりした心理的促進作用の存在が必要となろうと述べる。⁽⁵⁶⁾ここで「因果関係の内容を物理的促進の場合と心理的促進の場合とで区別する理由はない」とする記述を文字通りに受け取るならば、精神的幫助においても結果の現実の促進を必要とする立場に立っていることになろう。⁽⁵⁷⁾そうすると、「結論において妥当性を欠く」との曾根説に対する批判が自説にも返ってくるのではないかとの疑問が向けられるように思われる。

二 ドイツにおいて有力な客観的帰属論を基盤として、幫助の因果関係について「事後的危险増加説」を主張する見解⁽⁵⁸⁾もここに位置づけられよう。山中教授は、「幫助においても、正犯結果との間に条件関係の意味における因果関係(合法的条件)は必要である。その正犯結果は、まったく具体的な意味における結果でも抽象的な意味における結果でもなく、法的に重要な範囲における具体的な結果を意味する」と因果関係の公式を定立した上で、幫助行為が事後的にみて正犯結果の発生の危険を本質的に増加させたといえるときに、「法的に重要な結果の変更」があり、因果関係が肯定されるとする。⁽⁵⁹⁾例えば、「侵入窃盗犯にその侵入をはかどらせるためにガラス切りを与えた場合、ガラス切りを与えなければ少なくとも窓ガラスをやすやすと切つて侵入することはできなかったというように、窃盗が本質的に促進させられたことが必要である。この判断は、ガラス切りを貸与した行為が、事後的にみて窃盗結果の発生の危険を本質的に増加させたかどうかという判断である」⁽⁶⁰⁾というのである。浅田教授も、幫助は侵害犯であり、幫助行為と正犯結果と

の間の物理的因果関係は、一般の因果関係判断と同様に仮定的原因を付け加えることなく判断すべきであるとしたうえで、「このような物理的因果関係は、それが刑法上重要な結果に加重的な変更・修正を加えていた場合にのみ認められるべきである」として、「事後的判断による危険増加説が基本的には妥当であるように思われる⁽⁶¹⁾」と述べている。

(事後的) 危険増加説のもと、精神的幫助の因果性をどのように判断すべきかについて、浅田教授は次のように主張している。「幫助の場合、心理的因果関係がある場合にも因果関係は認められるべきであるが、それは、例えば犯行方法の助言など、それが正犯の犯行態様および結果に影響を及ぼしている場合にかぎって認められるべきであり、単に勇気づけたというだけでは不十分である⁽⁶²⁾」と。あくまで正犯結果発生の危険性を増加させたことを必要とし、物理的幫助における判断構造を精神的幫助にも等しく妥当させるべきだとするのである。具体的にも、教授は、AがBに拳銃を貸与したが、Bは現場の状況からCを絞殺したという事例について、「Aが拳銃を貸与してくれたので、Bは、絞殺に失敗したとしても最終的にはCを射殺できると思ひ、安心して絞殺に及んだという状態が認められたとしても、それだけで、幫助行為と結果との(心理的)因果関係を認めることはできないであろう。幫助行為の作用が正犯の心理に影響しているだけでは正犯結果との因果関係を認めることはできないからである」と述べている⁽⁶³⁾。これは、山口説と同様に精神的幫助においても結果の具体的な促進、あるいは法的に重要な結果の加重的な変更を要求する立場であるといえ、精神的幫助が認められる範囲が狭きにすぎると評価できよう。

三 幫助行為により創出された危険が正犯結果の中に実現されたといえる場合に幫助が肯定されるという基準が精神的幫助にも等しく妥当することを強調するのは、照沼助教教授である。助教教授は、幫助既遂として帰責されるためには、幫助犯の「寄与の危険性が発生した正犯結果の中に実現したことが、事後の危険判断によって認められる」ことが必要であるとし、具体的には、「現実には、「現実には発生した結果が、当該寄与によって創出された危険性の影響によって法的に有意な変更を受けたといえるかどうか」が検討されるとする⁽⁶⁴⁾。このような構造は精神的幫助にも妥当するとされ、「正犯との

連帯の表明」が「正犯の行為を通じて、結果の中に実現した」という関係が必要だという。⁽⁶⁵⁾ すなわち、「単に内心を強化するだけの『正犯との連帯』だけでは、既遂結果に対する因果性は肯定されないばかりか、……未遂犯に対する因果性も否定される」と主張する。⁽⁶⁶⁾ そこから、侵入窃盗を行う正犯に合鍵を与えたところ、偶然家の鍵がかかっておらず、正犯は鍵を用いずに侵入窃盗を果たせたという事例につき、「正犯が『現実はその寄与がなければ犯罪を行うことはなかった』という関係が認められる限りにおいて、行為決意の強化が認められ、その心理状態のもたらす危険性が正犯行為を通じて結果の中に実現された場合に限り、既遂犯に対する心理的幫助の成立を認めることができる」、という厳しい要件を立てている。⁽⁶⁷⁾ もっとも、その場合には、もはや行為決意の「強化」ではなく「創出」、すなわち教唆が成立するように思われる。そうだとすると、正犯結果との間の条件関係を要求すると変わらなくなり、曾根説に対する批判と同じものを向けることができるであろう。

第三款 精神的幫助につき固有の因果関係を構築する見解

第三の見解を採用する論者としては町野教授、林(幹)教授が挙げられる。このうち町野教授は、幫助行為性と因果関係の問題を区別すべきであるとして、前者につき「正犯行為の促進」、後者につき「正犯に対する支持の提供」がそれぞれその内容と説く。⁽⁶⁸⁾ 幫助の因果関係について敷衍すれば、「他の共犯者が行為に出ることに關して、共犯者が彼と意思を疎通させることは、彼の行為と他の共犯者の行為によって発生した結果との間の因果関係を与える」と主張するのである。⁽⁶⁹⁾ その際、教授は次のような点を指摘している。

まず、共犯の場合に単独正犯における因果関係と異なる関係で足りる理由として同時傷害の規定の存在を挙げている。すなわち、「同条〔刑法二〇七条〕は、共同正犯(刑法六〇条)は、単独正犯の場合と異なり、各自の行為と結果との間に条件関係が存在しない場合でも、各関与者は結果に対して責任を負うことを前提とした規定」⁽⁷⁰⁾ だとする(一)内は引用

者挿入)。次に、幫助行為性の問題と因果関係の問題を区別すべきなのは、そうでないと共犯関係からの離脱と中止犯の成否が混同されるからだとする。犯意の惹起・強化、犯行の促進は共犯行為の内容とはなるが、共犯行為と結果との間に要求される因果性に代わるものではない。心理的因果関係が消滅すればその時点で直ちに「共犯関係からの離脱」を肯定すべきであって、通説のように離脱を認めるために結果発生阻止までを要求すると、離脱の成立とともに常に中止犯も成立するという奇妙な論理になると批判する。⁽⁷¹⁾最後に、因果関係の内容として支持の提供で足りる理由については、「行為者がある行為を遂行するに当たって、他の行為者がそれを認識し支持を与えていることを認識することによって、彼は勇気づけられ、結果の発生も促進させられる」と述べている。単独正犯と異なり条件関係が要求されない共犯においては、「心理を通じることによる促進効果」という関係によって正犯の結果とつながっていれば足りるというのである。⁽⁷²⁾

一方、林教授は、精神的幫助における因果関係が通常のと異なることを正面から認め、共犯が正犯に犯罪の理由、すなわち動機を提供し、正犯がそれを受け入れたとき、言い換えると、共犯の提供した理由が正犯の行為の理由の一つとして意識されたときに因果関係を認めてよいとする。⁽⁷³⁾教授は、このように異なった因果関係を構想するのは、心理的領域においては条件関係の判断に必要な法則的知識の確定が困難であるからだとしたうえで、前述のような要件のもとで因果関係が認められる理由を、物理的幫助の場合でもその処罰の実体は心理的幫助にある場合が多いので、正犯の心理を「強化・促進」する心理的幫助を一切認めないのは妥当でなく、また、心理的因果性があることにより結果との間に条件関係があるかもしれないとはいえることに求めている。⁽⁷⁴⁾「共犯行為がなくても結果は発生したであろうとも確実に言い得ない「場合はしばしばありうる」……不法な共犯行為を抑制し、法益を保護する目的からは、このような場合にも帰責を認め、処罰するのだからなければならない。……このような場合、応報の要請は十分なものではない。しかし、心理領域について、われわれは極めて貧しい法則的知識しかもっていないところから、法益保護の目的のために、

応報の理念を犠牲にして、処罰することが正当化されるのである」(一)内は引用者挿入)と述べるのである。⁽⁷⁵⁾

町野・林両教授の見解は、共犯の処罰根拠につき惹起説を採用することも併せ考えれば、幫助犯と正犯との間の意思疎通を通じて正犯による結果発生を促進することを因果関係の内容として要求するものと読むのが素直であろう。しかし、町野説は、支持を与えたことを正犯が認識すれば正犯の行為が促進され、それにより幫助行為性も認められるとするのであるから、⁽⁷⁶⁾その実は、正犯の「決意の強化」で足りるとする見解と等しいことになる。林教授も、幫助犯が正犯に犯罪の理由を提供したことにより因果関係を認めるのであるから、やはり正犯の「決意の強化」で足りるとする見解と捉えることができる。仮にそのような把握が正しいとして、心理的因果性の内容が「決意の強化」——正犯に対する「支持」ないし「動機」の提供——で十分かどうかはかなり疑問の残るところのように思われる。

第五節 小 括

一 本章では、我が国の判例・学説が精神的幫助の因果関係をどのように捉えているかを概観した。

判例は、幫助行為が正犯の惹き起こす結果に対して因果関係を持つことを不要とするものの、精神的幫助において正犯行為が現実に促進されたことを要するか、「決意の強化」がどのような内容かについては、いまだ分明でなかった。

学説では、抽象的危険犯説、正犯行為説、正犯結果説が対立していた。抽象的危険犯説は、物理的幫助と精神的幫助の構造を完全に同一のものと捉えることができるが、幫助犯の成立範囲が広すぎるといふ批判が向けられた。正犯行為説は、幫助の因果関係の内容を「促進」とするが、精神的幫助においては「決意の強化」で足りるとしており、正犯行為が現実に促進されるとの要件を放棄しているのではないかとの疑問が残った。正犯結果説のうち、結果との条件関係を要するとする説は、精神的幫助を実質的に否定するものだとその難点の指摘を受けた。正犯結果の現実の促進を要するとする見解や事後的危険増加説は、「法的に有意な結果の変更」を要するなら、結論的に条件関係を要求する見解とあ

まり変わらなくなるように思われた。精神的幫助における因果関係を、正犯に対する支持ないし動機の提供と構成する見解に対しては、実質的に「決意の強化」により幫助を肯定することになると評することができた。

二 本章の検討からは、精神的幫助の因果関係について目指す方向が見えてきたように思われる。先にまとめたように、正犯結果との間の因果関係を要求する見解は、その中のどの説に拠っても、精神的幫助が認められる余地はほとんどないと言える。これは実際的に見て支持しがたい。正犯結果説の立てる基準は少なくとも精神的幫助には妥当させられないと思われる。

正犯行為の現実の促進を要するという見解についても、同様の指摘が可能であろう。渡した合鍵が役に立たなかったというような精神的幫助の典型的な事例では、必ずしも正犯の行為内容が具体的に修正・変更されることはない。精神的幫助においても正犯行為の現実の促進を要することは、やはり成立範囲を不当に狭めることになる。実際のところ、正犯行為説の論者の多くは、精神的幫助における因果関係の中身を「決意の強化」としており、「正犯行為の現実の促進」よりは緩和していると見られる。

一方で、「決意の強化」のみで精神的幫助の因果関係を認めることにも疑問が残る。その中身はいまだ明確ではなく、ともすれば決意を強化させるような行為により精神的幫助の成立を認める、すなわち精神的幫助を実質的に抽象的危険犯化させる危険があるからである。これは、精神的幫助を物理的幫助が認められない場合の受け皿として用いることにつながりかねない。また、心理的因果性における法則性の不知から、精神的幫助における因果関係の内容を「動機の提供」で足りるとする見解については、確かに心理的因果関係においては、通常の因果関係判断とは異なった考慮が働くことは否定できないとしても、そこから「決意の強化」があれば十分だとするのは、論理の飛躍であり、なお詰めるべき点があるように思われる。

このように考えると、正犯行為の現実の促進は不要としても、決意の強化よりもさらに内容をもった「心理的因果関

係」の究明という課題が見えてくるのであるが、その課題に取り組む前に、精神的幫助における因果関係について、ドイツにおける判例・学説の状況に検討を加えることにしたい。

- (20) 大判大二・七・九刑録一九輯七七頁。
- (21) 大判大一一・一〇・六刑集一卷五三〇頁。
- (22) 神戸地裁姫路支部判昭三三・四・一九第一審刑集一卷四号六一五頁。
- (23) 第一審は東京地判昭五四・一一・一二判時九七三号二四頁、控訴審は東京高判昭五七・一〇・二九判時一〇六二号三〇頁。
- (24) 堀内信明・大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法 第三卷』(青林書院、一九九〇年)六七四頁は、判例は海上襲撃事件判決を除いて因果関係不要説を採っているものと説明している。
- (25) 野村稔『刑法総論』(成文堂、補訂版、一九九八年)四二二頁。同様の見解に立つものとして、中野次雄『刑法総論概要』(成文堂、第三版補訂版、一九九七年)一六五頁。
- (26) 野村・前掲(注25)四二五頁。教授は物理的幫助の定義においても、「正犯の実行行為を物理的・有形的に容易ならしめるもの」という表現を用いているが、抽象的危険犯説を採る以上、その意味は「容易ならしめるような行為を行うこと」ということを意味するものと思われる。
- (27) 野村・前掲(注25)四二四頁においては、従犯は拳動犯であるとされている。
- (28) 野村・前掲(注25)四二二頁以下。
- (29) 山口・前掲(注5)二五二頁。
- (30) 「正犯行為説」、「正犯結果説」という表現においては、それぞれ要求される「因果関係」の内容の差異は考慮されていない。すなわち、要求される因果関係の内容が「促進」であろうと「条件関係」であろうと、因果関係の対象が正犯の惹起する結果である場合には、「正犯結果説」と呼称する。
- (31) Claus Roxin, Was ist Beihilfe?, Festschrift für Miyazawa, 1995, S.502f.
- (32) 堀内捷三／安廣文夫・大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法 第二版 第五卷』(青林書院、一九九九年)五七六頁。
- (33) 山中敬一『刑法における因果関係と帰属』(成文堂、一九八四年)一八八頁以下参照。
- (34) 川端博『刑法総論講義』(成文堂、一九九五年)五六五頁。同様の見解に立つものとしては、大谷實『新版刑法講義総論』(成文堂、二〇〇〇年)四七二頁、奥村・前掲(注7)一七三頁。
- (35) 細川助教教授は類似の考え方を採り、幫助犯は、正犯結果からすると中間的事象である正犯行為を惹起したとは言えても、正犯結果を一次的に惹

起したとはいえないと指摘し、正犯行為説の論拠としている(細川・前掲(注4)二二〇頁)。

- (36) 日高・前掲植松ほか(注6)三四〇頁以下。
- (37) 曾根・前掲植松ほか(注6)三四五頁。
- (38) 本文に掲げたもののほか、大谷・前掲(注34)四七一頁など。
- (39) 川端・前掲(注34)五六五頁。
- (40) 奥村・前掲(注7)一七三頁。
- (41) 日高・前掲植松ほか(注6)三四〇頁。
- (42) 細川・前掲(注4)二三七頁以下。例えば助教教授は、見張りの事例につき、「見張りにより精神的にでも窃盗正犯の犯行が容易になったと認定できれば、見張りを幫助と評価できる」とする。
- (43) 日高・前掲植松ほか(注6)三四一頁。
- (44) 日高・前掲植松ほか(注6)三四一頁。
- (45) 堀内／安廣・前掲大塚ほか編(注32)五七七頁。
- (46) 奥村・前掲(注7)一七三頁。
- (47) Claus Roxin, Leipziger Kommentar. 11. neubearbeitete Aufl.(LK), 1992, S.158, Rn.2.
- (48) 照沼・前掲(注9)一九三頁。
- (49) 内田教授も、幫助の因果性について『条件』と『結果』の具体化・個別化により、通常の場合と全く同様に『条件説』を維持することができる」として、同様の立場を主張する(内田・前掲(注9)三八頁)。もっとも教授は、精神的幫助に関しては論及していない。
- (50) 曾根・前掲植松ほか(注6)三四四頁以下。
- (51) 曾根・前掲植松ほか(注6)三四五頁。
- (52) 一方で教授は、見張りがいなければ正犯が侵入窃盗をしていなかったであろうという事例においては、見張りは幫助犯であるとするが(曾根・前掲植松ほか(注6)三四六頁以下参照)、本文で挙げた事例の処理とは矛盾があるように思われる。
- (53) 山口・前掲(注5)二五二頁。
- (54) 山口・前掲(注5)二五三頁。
- (55) 山口・前掲(注5)二五四頁。
- (56) 山口・前掲(注5)二五四、二五六頁。一方で教授は、「物理的な促進作用を欠く場合における、心理的な促進作用が結果惹起に結実したかの判断には慎重を要するであろう」とも述べており、結果惹起に対する因果関係を認定することの困難さも認めている。

- (57) 山口・前掲(注5)二五五頁。
- (58) 山中敬一『刑法総論Ⅱ』(成文堂、一九九九年)八五七頁、浅田和茂・中山研一ほか『レイヴィジョン刑法1』(成文堂、一九九七年)一一六頁。
 なお、この見解に対しては、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ことに同じではないから、(事前的判断による)危険犯説と同じであるという批判がある(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——」松尾浩也ほか編『内藤謙先生古稀祝賀論文集 刑事法学の現代的状況』(有斐閣、一九九四年)一四二頁)。しかしながら、同説は法益侵害発生危険が具体的に増加したことを要求しているのであるから、その批判は当たらないといふべきであろう。
- (59) 山中・前掲(注58)八五七頁。
- (60) 山中・前掲(注58)八五七頁。もともと、この表現ではあたかも正犯行為説であるかのようなのであるから、実際には「ガラスをやすやすと切つて侵入することができず、その結果、窃盗の既遂がもつと遅くなっていた」ということを要求するものと思われる。
- (61) 浅田・前掲中山ほか(注58)一一四、一一六頁。
- (62) 浅田・前掲中山ほか(注58)一一五頁。
- (63) 浅田・前掲中山ほか(注58)一一五頁。
- (64) 照沼・前掲(注9)一九六頁。
- (65) 照沼・前掲(注9)二〇〇頁。
- (66) 照沼・前掲(注9)二二一頁以下。
- (67) 照沼・前掲(注9)二〇一頁。
- (68) 町野・前掲(注58)一三一頁以下。
- (69) 町野・前掲(注58)一四二頁。
- (70) 町野・前掲(注58)一三〇頁。
- (71) 町野・前掲(注58)一三八頁以下。
- (72) 町野・前掲(注58)一三一頁以下。
- (73) 林・前掲(注19)一八八頁以下。
- (74) 林・前掲(注19)一七一、一九〇頁。
- (75) 林・前掲(注19)一九五頁以下。
- (76) 町野・前掲(注58)一三一頁。