

精神的幫助における因果關係について (三)・完

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、一六一卷四号)
- 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(以上、一六一卷六号)
- 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 (以上、本号)

第四章 心理的因果関係の検討

精神的幫助における因果関係（以下、「心理的因果関係」あるいは「心理的因果性」ともいう）が、物理的幫助における因果関係（以下、「物理的因果関係」あるいは「物理的因果性」ともいう）とは異なるというのは一般的な捉え方であろうと思われる。我が国においても、例えば、林教授は、「仮定的条件関係の正確な判断には、法則的知識が不可欠であるが、心理領域においては、法則確定が一般にきわめて困難であつて、その困難性において、物理領域との間に類型的な相違が認められる」と述べている。⁽³⁴⁾ いずれにせよ、問題はその先にある。すなわち、法則を確定することが心理的領域において困難である理由を明らかにするとともに、そこから、心理的因果関係を捉えるための手がかりを得なければならぬのである。

心理的因果関係はどのような特徴を帯び、どのようにその存否が確定されるべきなのか。この点をめぐっては、第一に、人間の意思に関する決定論からの考察、第二に、複数の因果観念の併存を承認する立場、第三に、量子メカニズムの非因果性に依拠した主張、第四に、意思決定過程の分析に基づく評価など、様々な立場が主張されている。

第一節 人間の意思に関する決定論からの考察

一 刑法では、責任主義を採る前提として意思自由論が広く承認されている。そこから、「人間の行為は決定されておらず自由であるという原則から出発しなければならない」とされ、別の人間の意思を媒介する犯罪形態であるところ

の教唆や精神的幫助においては、物理的因果法則に基づく因果観念は妥当しないということになりそうである。⁽¹³⁵⁾ しかし、言うまでもなく、そのような考え方に反対するのが、厳格な決定論である。⁽¹³⁶⁾ ショーペンハウアーは、「そもそも原因と
いうものは、後に続くものを必然的にするような、先行する変更である」として、この世界には普遍的な決定論が支配
していると主張した。⁽¹³⁷⁾ この決定論に立って心理の領域にも因果法則が妥当すると説いた代表的な論者がエンギツシュで
ある。

二 エンギツシュは、次のような詐欺に関する連邦通常裁判所の判例を挙げる。事案は、試補見習であったRが、判
事の執務室の椅子に座り、卸売商人Gに対し、Rの父による仕送りがなされればすぐに返済できると欺いて、一一〇〇
〇マルクの信用貸しを依頼した。Gはそれに応じ二、〇〇〇マルクを貸し付けたが返済されなかった。Gの証言による
と、Rに二、〇〇〇マルクを貸すという彼の決断にとって、父による仕送りという返済見込みに関するRの言葉は決定
的ではなく、Rが裁判所の人間であったという理由から二、〇〇〇マルクを貸し付けた、というものである。判決は、
Gは実際にRの言明を信じており、二つの理由は共同決定的——両者はともにGを貸し付けへと動機付けるものであつ
た——と認定したうえで、詐欺によって引き起こされたのではない別の動機（Rが裁判所の人間であると考えたこと）が併
存していたからといって、ある動機（返済見込みに関するRの言葉を信じたこと）が法的意義を失うことはないとして、R
を詐欺により有罪に処したのである。⁽¹³⁸⁾ エンギツシュはこれに分析を加える。

まず、判決の考え方は、二つの重要な前提を含んでいる。第一の前提は、判決が精神的な（内的な）世界と物理的な
（外的な）世界という二元論を前提に議論しているということ、第二の前提は、精神的な世界も、もしかすると因果構
造に類似して形作られる構造を含んでいるかもしれないこと、であるとする。⁽¹³⁹⁾ そのうえでエンギツシュは、精神的領域
に法則性が妥当するかという問題を説明するため、本件につき、「RがGに即時に返済する約束をしていない場合であ
っても、Rが裁判所の人間であるという観点のみをもって、『いずれにせよ』GはRに金員を貸し付けていた」との法

則性を認めうるかが決定的に重要だと説く。⁽¹⁴⁰⁾ この点について、なるほど、Gの証言を考えると肯定の答えを導きそうである。エンギツシユはこの問題に関し、動機の「『単独規定』あるいは『共同規定』という問題が、具体的に経験された動機を当人が想起し回顧することによってのみ答えられるということとは、疑わしい。むしろ、動機形成の習慣についての知識、すなわち個人の性格についての知識が、外的・内的な刺激が決意や行態を形作る際の法則性と共に作用していることを認めたい」(強調原文)、「心理的因果経過について経験したことを被害者が確実に証言しうるとしても、その信用性は心理的経過の法則性により再吟味されなければならない」と主張する。⁽¹⁴¹⁾ 人間の内面における事象にも、法則性が妥当するというのである。

それでは、精神的な世界における法則性は、物理的な世界におけるそれと同一なのだろうか。エンギツシユは、「出来事の連続における『法則適合性』として理解される因果概念が、『心理的因果関係』の観点においても妥当しているか」との問いを立てて、合法的条件説に立ちつつ、個人的な動機もそれが法則適合的な関連と調和する限りにおいて原因として認められるとの命題をもって答えている。⁽¹⁴²⁾ エンギツシユは、物理的(外的)な世界であれ、精神的(内的)な世界であれ、法則に適合した要素だけが原因という資格を与えられて因果性を持つという形で因果関係は等しく捉えられると考えたのである。ただし、ここで留意を要するのは、「法則 α に従って事象Aから事象Bが必ず生じる」という内容を持つ決定論と、「事象Aと事象Bの間に法則 α があると言える場合に、事象Aは事象Bの原因であると言える」というエンギツシユの命題とは厳密には同値でないことである。後者において導き出される法則は α に限られないからである。合法的条件関係は事象間の一般的な規則関係を示したものであり、「必ずしも厳密な決定論を前提としているわけではない」⁽¹⁴³⁾のである。

三 エンギツシユの見解の意義は、心理的因果性の構造を意識的に探究し、精神的(内的)領域にも因果性の前提となる一般法則の存在を認め、精神的領域における事象の因果性をそのような法則に基づいて判断することを主張した点

に認められる。⁽¹⁴⁴⁾ ただし、「一般法則」の内容が明確に示されているとは思われない。⁽¹⁴⁵⁾ エンギッシュは、先に挙げた連邦通常裁判所の判決に関し、「外的な因果関係と内的な因果関係の相違、すなわち『外的な世界における因果的関連』と『人間の内面における因果的関連』との相違を肯定する」点において批判する一方で、「内的な経過における因果関係の基準として、『あれなくばこれなし』の公式を拒否する限りでは」、その判断に賛成すると述べている⁽¹⁴⁶⁾（強調原文）。しかし、「あれなければこれなし」の法則に代わる法則が示されることはなかったのである。

第二節 複数の因果観念の併存を承認する立場

一 次に、複数の因果観念の併存という考え方について検討を加えたいと思う。この点について詳しく論じている者にハート／オノレが挙げられる。⁽¹⁴⁷⁾ ハート／オノレは、因果観念 (causal concepts) は単一でないとして、「通常の因果叙述」と「人相互の交渉」を区別したうえで、前者を害悪惹起型とし、後者はさらに動機提供型と機会提供型に分けていく。すなわち、害悪惹起型、動機提供型、機会提供型という三つの因果観念が併存することになる。害悪惹起型とは、因果の中心観念である「原因—結果」型、ある物理的出来事が他の物理的出来事または人間行為により惹起される形態をいう。ここでは一般命題 (generalizations)、すなわち「ある出来事の間存する普遍的連関」をもって因果関係が判断される。⁽¹⁴⁸⁾ 害悪惹起型は直接正犯の類型に相当する。⁽¹⁴⁹⁾ 動機提供型とは、ある人への動機づけという観念を含む人相互の交渉をいい、ここでは内心の弁明のみが重要となる。⁽¹⁵⁰⁾ この場合には、状況が再現されれば、人は同じ行動を取るであろうとはいえないからである。動機提供型においては、物理的因果性の特徴であった一般命題を考えることはできない。⁽¹⁵¹⁾ 動機提供型は、正犯形態として間接正犯、共犯形態として教唆犯が考えられているようである。⁽¹⁵²⁾ 機会提供型とは、善行や悪事のために利用されるある機会を提供する形態による人相互の交渉をいう。その例としては、家の扉の鍵を掛けないで立ち去ったところ、盗人が家に入って銀の匙を盗んだ場合が挙げられる。機会提供型においては、「鍵を掛け忘れ

たから盗まれた」という因果的表現は、害悪惹起型におけるとは異なって用いられており、「標準的実践や期待された手順からの逸脱」を意味する。機会提供型においても、規則性をもった一般命題を立てることはできず、例えば「鍵を掛けていれば、匙は盗まれなかっただろう」というような蓋然的判断の形をとる。⁽¹⁵³⁾ 機会提供型は、正犯形態として「有害または不法な行為の機会提供」(occasioning harmful or unlawful acts)、共犯形態として幫助が挙げられる。⁽¹⁵⁴⁾ このように、ハート／オノレによると、害悪惹起型、動機提供型、機会提供型は一般命題の利用形態において区別されるのである。

二 本稿において重要なのは機会提供型の因果観念である。ハート／オノレは、幫助を「正犯の行為に対し、意図的に手段や機会を提供することである」と定義し、幫助行為によって正犯の犯行の可能性が高まれば幫助犯は成立するとする。その際、侵入窃盜を行おうとしている正犯のためにはしごを捜したが見つからず、結局正犯が自分ではしごを見つけたという事案を挙げつつ、幫助犯の成否は、「正犯が侵入窃盜を行うときに被告人がその場にいたかどうかにかかっている」と述べており、その際、「援助する (helping)」と「援助しようとする (trying to help)」の区別が指摘されている。精神的幫助の類型に関して、そのような幫助犯の現場存在の要件とともに、単なる同意 (approval) の表明で幫助の責任を認めるべきではないことが強調されている。⁽¹⁵⁵⁾ これらは、正犯の犯行の可能性が具体的に高められることを要求する趣旨と見ることができよう。

ハート／オノレは、「刑事責任の普遍的な要素として『因果的関連』を語ることはミスリーディングである」として複数の因果観念を認めたくうえで、「関与者が幫助を行ったにすぎない場合、彼は正犯が行為することを『惹き起こした』のでもなければ、正犯は関与者の幫助の『結果として』犯罪を行ったのでもない」として、幫助における因果観念を一般の因果関係概念とは異なったものとする。⁽¹⁵⁶⁾ 具体的には、(単なる同意の表明を越えて) 幫助犯の行為が正犯による犯行を蓋然的にしたという意味における蓋然性法則が考えられているように思われるのである。

第三節 量子メカニズムの非因果性に依拠する主張

一 引き続き、量子物理学の知見に基づいて心理的領域における因果関係の不存在を主張したオスナブリュッゲの見解に考察を加えたい。

自然界におけるあらゆる事象は決定されていると説いたのは一九世紀の数学者ラプラスであるが、量子物理学の登場以降、ラプラス流の世界観はもはや維持できないと解されるに至っている。⁽¹⁵⁸⁾ コリアートは、因果関係一般の問題にとつて、量子物理学は二つの意味において重要な示唆を与えているとする。一つは、因果関係はもはや決定論的ではなく統計的にのみ規定されるということ、もう一つは、原子以下の領域においてはいわゆる近接作用原理 (Nahwirkungsprinzip) が妥当しないことである。⁽¹⁵⁹⁾ 近接作用原理とは、原因は物事にその影響を直接伝えるのではなく、客体に到達するまで点から点へと広がっていくとの原理であり、因果的連関の基礎的な性質に属するとされてきた。しかし、量子論のレベルでは、エネルギーの補給による量子の軌道変更は、量子が「出発点と終了点の間の空間点を走り抜けることにより連続的に生じるのではなく、量子に許されている別の軌道へと『飛ぶ』」と解されている。⁽¹⁶⁰⁾ この現象は量子飛躍 (Quantensprung) と呼ばれており、ライヒエンバッハによると、飛躍の過程を部分に分解することはできず、因果関係における変異体 (Anomalie) として特徴づけられる。⁽¹⁶¹⁾ 量子レベルのメカニズムは因果的ではなく、せいぜい蓋然的・統計的にしか示されないというのである。現在は量子メカニズムの知見により「因果法則の非通用性が決定的に証明された」というのが、物理学における常識といってもよいと思われる。⁽¹⁶²⁾

オスナブリュッゲは、「心理的領域はいずれにせよ、決定的な出来事が原子以下の形で発生する領域に属する」との前提のもとで、ここに量子メカニズムの知見を応用し、「人間の脳の中で、それに対して活発に意思決定がなされるところの出来事は、一般的な法則を立てるために十分に究明されていないだけでなく、厳格な規則の通用に対する留保の

もとにある」と説いたのである。⁽¹⁶³⁾かくして、「人間の意思決定は因果的に説明できず、動機連関を手掛かりに追体験することもできず、……動機の連関はせいぜいのところ経験的知識に基づいており、通常はありうる動機についての判断者の評価により基礎づけられるにすぎない」⁽¹⁶⁴⁾。その例としてオスナブリュッゲは、「個々の事例では、関係する人間の内的な経験として、例えば質問により動機連関が確定可能だとしても、だからといって、その連関が法則に従った連関に変わるわけではない」⁽¹⁶⁵⁾ということを挙げている。⁽¹⁶⁶⁾

二 もつとも、心理の領域において、結果に対して影響を与えるという意味での因果関係を問うことが無意味だとしても、異なる「因果関係」を構築する可能性まで否定されるわけではない。⁽¹⁶⁷⁾オスナブリュッゲは、心理的領域において妥当すべき「法則」について、次のように述べている。因果的な説明が可能でない、すなわち「決定されていない」領域においては、蓋然性法則による帰属が考慮されるべきである。ある者の行為が、それなしにはより小さい正犯結果の蓋然性しか示しえないほど、当該結果の蓋然性による説明を可能にするための要素——オスナブリュッゲはこれを「蓋然性解明の構成要素」と呼ぶ——である場合、要するに、その者の所為が正犯結果の蓋然性を高めた場合に、ドイツ刑法二七条の意味における援助がなされたといえる。その際には、人間が決断するに至った動機も含めて、個々の事例において蓋然性判断に影響を与えるあらゆる状況が考慮されなければならない。⁽¹⁶⁸⁾これは結果の因果関係が提供する命題よりもより弱い命題であるが、結果を幫助行為へと帰属させる唯一の選択肢である。蓋然性は、あくまで結果との間に要求される関係であるから、侵害犯を危険犯に転化させるものでもない。⁽¹⁶⁹⁾と。物理的幫助については、「ある条件が一般的な法則によると結果にとつての十分な最小条件の必要な構成要素であること」⁽¹⁷⁰⁾が要求されているのに対して、精神的幫助では結果の蓋然的な危険増加をもって因果関係の成立に必要なかつ十分としているのである。⁽¹⁷¹⁾

第四節 意思決定過程の分析に基づく評価

一 最後に、人の意思決定過程に分析を加え、段階ごとに因果関係の存否を判断する見解を紹介・検討する。

フレプスは、人間の意思決定過程をルビコンモデル (Rubikonmodell) と名付け、その過程をいくつかの段階に分けている。具体的には、決定前の動機の段階、意図形成段階、行為前の意思作用 (Volition) 段階、行為中の意思作用段階、行為後の動機段階の五つである。⁽¹⁷²⁾ このうち、まず、決定前の動機の段階とは、望みや恐れといった感情を開始点として利害得失を戦わせる (kämpfen) 段階である。この段階は、意図を抱くことにより、すなわち何かをする、あるいはしないと決断することによって終了する。ここでは、他人による動機提供や障害除去その他の促進的影響が考えられ、新しい情報が受け入れられる可能性が高いといえる。⁽¹⁷³⁾ また、精神的幫助よりも教唆が起こりやすい。教唆はこの段階においてのみ問題となり、以後は精神的幫助が成立しうるにとどまる。⁽¹⁷⁴⁾ 次に、意図形成段階において正犯は行為決意を固め、この段階から自らの行為遂行 (Handlungsausführung) が始まる。さらに、行為前の意思作用段階においては、複数ある意図のうちどれから現実化するべきかが決断される。どの意図を現実化させるかは、意欲傾向 (Fiat-Tendenz) がどれほど高いかによって決まる。意欲傾向の強さは、意図の強さだけでなく、機会の有利さ、切迫性、過去にあった機会の回数や現実化を試みた回数にかかっている。⁽¹⁷⁵⁾ この段階でも第三者が行為者の心理に影響を及ぼすことができる。⁽¹⁷⁶⁾ 行為中の意思作用段階とは、行為が開始され、意図の現実化が始まった段階を指す。ここでは、行為者は自らの決断を強化する情報を好み、否定的情報は重視しない傾向を有する。⁽¹⁷⁷⁾ 最後に、行為後の動機段階においては、達成された行為の結果に対する評価と、将来行う行為のためにそこからどのような推論を導くかが問題となる。ここでは、行為はすでに終了しており、正犯行為は促進されえないため、精神的幫助の成否を論じる余地はない。⁽¹⁷⁸⁾

二 フレプスは、人間の意思決定過程に関する以上のような分析において、決断後の人間よりも、決断前の人間の方

が影響を及ぼしやすいが、決断の前後どちらにおいても強化的影響を加えることは可能であること、所為を行わないよう説得するよりも、所為を行う決意を強化する方が簡単であることの二点を強調している。これに対してオットーは、すでに犯行を決断している者の決意をさらに強化することはフィクションであるとして、精神的幫助は決意を抱く前の段階——フレプスの分類によると意図形成段階——においてのみ可能であり、その方法についても、単なる同意や連帯の表明では決意の強化は認められず、完全には決意していない正犯のためらいを除去したり、障害を取り除いたりした場合に精神的幫助が認められるとする⁽¹⁷⁹⁾。ルドルフィも、次のように類似の説を主張している。正犯がすでに撤回不能なほど固く決意している場合には、動機のプロセスが完結しているため行為決意は強化されえず、精神的幫助はありえない。ただ、そのような場合はごく限られており、多くの事例においては障害よりも所為を行う動機の方が勝っているだけである。その場合には、従犯の言葉が、正犯が行為決意を行う動機過程の中に受け入れられ、付加的な動機を設定し、反対動機を除去することにより、危険を増加させる形で正犯の行為決意を強化し、あるいは固定する場合に精神的幫助が認められる⁽¹⁸⁰⁾、と。

しかし、フレプスは、撤回不能なほど完全に決意するとはどのような場合であり、それをどのようにして証明するのかが不明であって、決意を抱いた人間も強化的な影響を受け入れうるとの反論を提起し、精神的幫助の成否について場合を分けた分析を行っている⁽¹⁸¹⁾。まず、正犯の決意が成立した後実行するまでの段階での働きかけについては、正犯が他人の行態なしには所為を行っていないなかったであろう場合、あるいは、正犯が実行に至ってその最中に以前の働きかけにより強化されたと感じ、それによって構成要件惹起が少なくとも容易になった場合に、精神的幫助が成立する。次に、実行の最中に働きかけが行われた場合には、正犯がそれによって実際に決意を強化されたと感じた場合に、精神的幫助が認められる。さらに、正犯が行為を決断する前、すなわち意図形成段階までの働きかけは、正犯の意識を強化しても決断を可能にしたとはいえないため、強化的影響では足りず、例外的に、正犯が実行に至ってその最中に以前の働きか

けにより強化されたと感じ、それによって構成要件惹起が少なくとも容易になった場合に精神的幫助となる。⁽¹⁸²⁾ このようにフレプスは主張するのである。

フレプスは、「第三者が正犯をたきつけたときには常に、この者は強化的に感じる」という一般的な公式は、精神的幫助の成否を決するためにはふさわしくないとして、上述のように、少なくとも構成要件惹起が現実に容易になったことを要求している。正犯に対する決意強化が外的に見える形でなければならず、さもなければ、従犯の行態と正犯における影響の間の具体的な関係、すなわち因果関係が証明されていないことになる⁽¹⁸³⁾のである。結果惹起の現実の容易化というその要請は、結局のところ、オスナブリュッゲが説いた、結果発生⁽¹⁸³⁾の蓋然性を高めたことをもって心理的領域での因果関係を肯定する理解に近いものがある。フレプスの見解は、蓋然性法則を精密化して精神的幫助における要件を定立した点、人間の意思決定過程をいくつかの段階に分け、正犯が決断に至る前における他人の影響が「決意の強化」では足りない点を明確化するなど、心理的因果性を認定する際に時間的・段階的観点からの限界付けを示した点に意義があると思われる。

第五節 小 括

一 本章においては、様々な観点から心理的因果性の構造を解明しようとする見解について、検討を加えてきた。人間の意思に関する決定論からの考察では、決定論に立つとされるエンギッシュが、ドイツ連邦裁判所の一判決の分析を通して、精神的な領域においても合法則的条件関係を前提とし、ある人間の動機が法則に適合する限りにおいて原因として認められると主張した。この見解は、心理的領域においても一定の法則の適用可能性を説いたものとして評価される。しかし、そのような一般法則の内容は示されなかった。

複数の因果観念の併存を認めるハート／オノレは、因果観念には害悪惹起型、動機提供型、機会提供型の三種があり、

幫助の形態は機會提供型に該當するとした。その際、ハート／オノレは幫助犯の現場存在を要求し、單なる同意の表明で足りないとするなど、関与行為が正犯による犯行を具体的に蓋然的にした場合に幫助となる、すなわち、幫助の因果關係においては蓋然性法則が重要な役割を演じると考えているように思われた。

非因果的な量子メカニズムの見地から、オスナブリュッゲは、人間の脳における意思決定の過程に因果法則は妥当しえないと主張した。行為の決定に至る過程は、せいぜい經驗的にしか述べることができないというのである。しかし、何の法則性も存在しないというのではなく、人の心理の領域には蓋然性法則の利用が考慮されなければならないとされた。

人間の意思決定過程については、フレプスによる分析があった。それによると、人間の意思決定過程は、決定前の動機の段階、意図形成段階、行為前の意思作用段階、行為中の意思作用段階、行為後の動機段階の五つで構成される。フレプスは、犯行を決意している人間に対しては強化的な影響を与えることはできないという主張に対し、段階ごとに精神的幫助の成否を検討し、例えば、決断前の正犯に対しては、正犯の意識を強化しても決断を可能にしたとはいえないため、従犯の働きかけにより正犯が強化されて感じ、それにより構成要件惹起が少なくとも容易になったことを要すると主張している。フレプスの見解は、蓋然性法則を精密化して要件を定立した点、心理的因果性を認定する際に時間的・段階的な限定を設けた点において意義が認められた。

二 このように、様々な観点からの考察の結果、「蓋然性法則」がキーワードとして浮かび上がってくるように思われる。心理的領域における法則性に関しては、物理的領域における因果法則は妥当しないとしても、蓋然性法則の適用可能性が注目に値するのである。⁽¹⁸⁾このような方向は、一方で、心理領域における法則の不知から精神的幫助の成立要件を「決意の強化」とすることにより、結果的に精神的幫助を物理的幫助が成立しない場合における受け皿とすることを防ぐことができる点で、また他方で、正犯行為や結果の現実の促進、あるいは条件關係を求めることにより精神的幫助

の適用範囲を不当に狭めることがない点で、妥当なものであると評価できよう。

もつとも、オスナブリュッゲが正犯結果の促進を蓋然的に高めることを要求しているのに対して、ハート／オノレは正犯行為の促進を蓋然的に高めることで足りると考えていると見受けられるように、蓋然性法則を主張する論者の中にも相違は見られる。この点については、例えば犯行の手段を提供したが使われなかった場合など、精神的幫助の典型的な事例を念頭に置いた場合、結果発生 of 蓋然性を高めたとはいえるかどうかの判断は難しく、これを要求しても蓋然性の上昇を擬制するだけのようと思われる。したがって、ハート／オノレが説くように、正犯行為を蓋然的にするという方向を支持したいと考える。

一方で、オスナブリュッゲの指摘するとおり、蓋然性の有無を判断するに当たっては、その者が決断するに至った動機も含めて、個々の事例の個別事情を綿密に明らかにする必要があると思われる。さらに、フレプスの分析が示唆するように、正犯への働きかけの時期により精神的幫助の成立を制限すべきかについても検討されなければならないであろう。

(134) 林・前掲(注19)一七六頁。もつとも林教授は、「法則との関係において、物理的現象と心理的現象が原理的に異なるかどうかは、(少なくとも現在のところ)経験的には答えられない問題である」と指摘しており(同書一七八頁)、その他の記述からしても、林教授は物理的現象と心理的現象の原理的な差異を、法則の有無が異なるという質的なものではなく、法則の明確性が異なるという量的なものとして捉えているものと推察される。

(135) Stephan A. Osnabrügge, Die Beihilfe und ihr Erfolg — Zur objektiven Beziehung zwischen Hilfeleistung und Haupttat in §27 StGB —, 2002, S. 173.

(136) カルナプによると、「決定論は世界の因果構造に関する特別のテーゼである。決定論は、この因果構造が世界全体の状況の完全な記述から、ある時点において自然法則の助けを借りて過去あるいは未来におけるあらゆる出来事を算出することができるほど厳格であると主張されるところの「テーゼ」である」(Rudolf Carnap, Einführung in die Philosophie der Naturwissenschaft, 1969, S. 18, 44, Heinz Koriath, Kausalität, Bedingungslehre und psychische Kausalität, 1988, S. 42 参照)。

- (137) Eberhard Schmidhäuser, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, 1975, S. 223から引用した。
- (138) BGH (Urt. v. 24.2.1959) St 13, 13.
- (139) Karl Engisch, *Das Problem der psychischen Kausalität beim Betrug*, *Festschrift für Helmuth von Weber*, 1963, 258ff. その紹介として、中森喜彦「カルル・エンギッシュ著『詐欺における心理的因果関係の問題』(ヘルムート・フォン・ウェーバー記念論文集の紹介—11—)」*法学論叢*八 五巻一号(一九六九)八〇頁以下。
- (140) Engisch, a. a. O. (Fn.139), S. 268.
- (141) Engisch, a. a. O. (Fn.139), S. 267f. 本件につきエンギッシュは、「再び金銭が自分のもとに来るかどうかは重要ではない。なぜなら、裁判所の人間の願いを拒絶するべきではないということが、私にとって重要だからである」とGが考えることは十分にありうると述べ、法則性の存在を肯定する。エンギッシュは本件につき結論的に詐欺を否定すべきかは、本論文中で明確に述べてはいないものの、「連邦裁判所は経験的法則性を十分考慮しておらず、判決の正しさに対する疑問には理由がある」と述べている(S. 268)ところからすると、詐欺罪の成立を否定するものとも解釈できよう。
- (142) Engisch, a. a. O. (Fn.139), S. 261ff.
- (143) 林・前掲(注19)一七九頁。
- (144) 植田・前掲刑法雑誌(注19)七九頁。
- (145) Vgl. Koriath, a. a. O. (Fn.136), S. 147.
- (146) Engisch, a. a. O. (Fn.139), S. 269.
- (147) H. L. A. Hart/Tony Honore, *Causation in the Law*, Oxford, 1959. その見解に深い分析を加えた論稿として、植田・前掲刑法雑誌(注19)三六頁以下。本書の基礎理論部分を詳細に紹介した論稿として、井上祐司「ハート教授の因果関係論——その基礎理論について(その一)その四・完——」*法政研究*四四巻一号(一九七七)九〇頁以下、四五巻一号(一九七八)一四九頁以下、五一巻一号(一九八四)九七頁以下、五二巻二号(一九八六)二二五頁以下がある。
- (148) Hart/Honore, *op. cit.* p. 9.
- (149) Hart/Honore, *op. cit.* p. 292. 三つの類型への当てはめについては、植田・前掲刑法雑誌(注19)四四頁以下が詳しく整理している。
- (150) これは関係する者自身の陳述を重視することを意味する。植田教授の分析によると、それは客観的な基準によって陳述相互に優劣をつけることのない「条件説的見解」であり、一方エンギッシュは、先にも述べたように行為者表象に加えて客観的な基準を立てている点で、心理的表象相互間に優劣をつける「相当説的見解」を採っているとされる(植田・前掲刑法雑誌(注19)八一頁以下)。
- (151) もっとも、心理的因果性においても一般命題は全く役割を持たないわけではない。「行為者の陳述を確証し、あるいはそれに疑いを提起するた

めに「我々は一般命題を使う」と云う (Hart/Honoré, *op. cit.* p. 53.)。

- (152) Hart/Honoré, *op. cit.* pp. 323, 336.
- (153) Hart/Honoré, *op. cit.* pp. 55-57.
- (154) Hart/Honoré, *op. cit.* pp. 333, 344.
- (155) Hart/Honoré, *op. cit.* p. 345-346. もちろん、現場存在を要求するのは、英米法において第二級正犯につき現場存在を要件としていることを念頭に置いていささか考へられる点には、注意が必要であろう。なお、植田・前掲刑法雑誌(注19)五四頁も参照。
- (156) Hart/Honoré, *op. cit.* p. 347.
- (157) Pierre Simon Marquis de Laplace, *Theorie analytique des probabilités*, 1820, Préface; なお、Osnabrügge, a. a. O. (Fn.135), S. 166 参照。
- (158) Osnabrügge, a. a. O. (Fn.135), S. 166.
- (159) Koriath, a. a. O. (Fn.136), S. 43.
- (160) Koriath, a. a. O. (Fn.136), S. 44.
- (161) Hans Reichenbach, *Der Aufstieg der wissenschaftlichen Philosophie*, 1953, S. 208.
- (162) Werner Heisenberg, *Über den anschaulichen Inhalt der quantentheoretischen Kinematik und Mechanik*, *Zeitschrift für Physik*, B.43, 1927, S. 173, 197.
- (163) Osnabrügge, a. a. O. (Fn.135), S. 170.
- (164) Osnabrügge, a. a. O. (Fn.135), S. 170f.
- (165) Osnabrügge, a. a. O. (Fn.135), S. 171.
- (166) コリアートも、「相互作用事象(引用者注:人間同士のコミュニケーションに関する事象であり、心理的因果性に相当するもの)が何かしら因果的な連関と関係を持つのか」という問題は否定されるべきである」として、人間の内面に因果法則は当てはまらなないと主張している。Koriath, a. a. O. (Fn.136), S. 223.
- (167) 平野博士は、「自然の世界でも厳格に言えば、すべての事象は一回限りなのではなかろうか」と述べて物理的事象における硬い法則性の存在に疑問を呈し、「われわれが問題とするに足りるのは、具体的なある事象が具体的なある事象によって決定されているか、ということである。このような具体的な法則性は、経験によってたしかめてゆくほかはない。……因果関係がこのようなものだとすれば人間の行為についても因果関係を見出すことは可能であり、少なくともおおよそ人間の世界には因果の法則は妥当しないとはいえないであろう」と述べて、人間の領域についても法則性を問うことは有用であり、しかも、物理的領域における法則性と精神的領域における法則性を近いものと捉えている(平野龍一『刑法の基礎』(東京大学出版会、一九六六年)一三三、一五頁)。

- (168) オスレブリュッケはこれを、蓋然性命題が命題の条件に可能な限り適合するために必要であるとし、そのことを「蓋然性解明の最大の確定性の原理」と名付けている。Osnabrügge, a. a. O. (Fn.135), S. 208.
- (169) Osnabrügge, a. a. O. (Fn.135), S. 203, 207-210, 223f.
- (170) Osnabrügge, a. a. O. (Fn.135), S. 203.
- (171) このようにオスナブリュッケは、物理的幫助の因果性は結果の客観的な状態の変更に及んでいなければならないとしながら、精神的幫助においては結果に対する因果関係を不要とし、蓋然性法則で足りるとする (Osnabrügge, a. a. O. (Fn.135), S. 261, 185)。しかし、量子力学の知見に基づいて「因果法則の非通用性が証明された」のであるから、蓋然性法則は人間の脳内で発生する過程だけでのみ妥当するとは考えにくい。コリアートは「物理学的な世界の因果的な構造は、蓋然性構造により補充される」と指摘しているし (Koriat, a. a. O. (Fn.136), S. 48)、「オスナブリュッケ自身、物理的因果性とは「結果発生にとつての蓋然性が、反対結果の蓋然性を考慮することがもはや意味あるもの」に思われなほど非常に高い」場合であるという意味において、「因果関係は蓋然性法則による帰属の特別な事例である」と述べている (Osnabrügge, a. a. O. (Fn.135), S. 205)。もちろん、脳内で発生する現象に関わる心理的因果性は物理的因果性と前提を異にする部分もある。この点はさらに立ち入った検討が必要になると思われるが、物理的因果性のもとでも蓋然性法則による判断への配慮が見られる点には、注意が必要であると思われる。
- (172) Phleps, a. a. O. (Fn.96), S. 25-28.
- (173) Phleps, a. a. O. (Fn.96), S. 26.
- (174) Phleps, a. a. O. (Fn.96), S. 27.
- (175) Phleps, a. a. O. (Fn.96), S. 27.
- (176) もともとこの段階においては、有利な機会の情報を与えることが念頭に置かれていると考えられ、精神的幫助の段階ではなく、技術的助言による幫助が中心になるといえる。
- (177) Phleps, a. a. O. (Fn.96), S. 27f.
- (178) Phleps, a. a. O. (Fn.96), S. 28.
- (179) Harro Otto, *Ansiftung und Beihilfe*, JuS 1982, S. 567.
- (180) Rudolph, a. a. O. (Fn.92), S. 521.
- (181) Phleps, a. a. O. (Fn.96), S. 22, 24, 28.
- (182) Phleps, a. a. O. (Fn.96), S. 105f.
- (183) Phleps, a. a. O. (Fn.96), S. 58.
- (184) 人間の意思決定には何らの法則性もないとすると、逆に物理的幫助において困難を来たすように思われる。なぜなら、「自由な意思を持つ」人

間を媒介として犯罪が実行されるという点では、物理的幫助も精神的幫助も同様だからである。ハート／オノレが物理的幫助と精神的幫助をとともに機会提供型に分類するのは、このような意味を持つものとして理解することもできると思われる。

第五章 おわりに

一 本稿では、我が国およびドイツの判例・学説を参照しながら、精神的幫助における因果関係の構造を明らかにすることを目指した。最後に検討したことをまとめておきたい。

我が国において、判例には大審院以来、近年の板橋宝石商殺害事件に至るまで、幫助の因果関係について正犯結果に対して因果関係を持つことを不要とし、正犯の「決意の強化」で精神的幫助を肯定する傾向が見られた。ただし、判例のいう「決意の強化」の内容は明確でない。学説でも正犯行為説を中心に、精神的幫助の因果関係の内容を「決意の強化」とするものがあつた。しかしそのような見解は、論者が物理的幫助について立てた要件との関係が必ずしも明らかでなく、「決意の強化」という要件自体も精神的幫助を實質的に抽象的危険犯化してしまう恐れがあり、因果関係の内容として不十分であるように思われた。一方、正犯結果説は、具体的な正犯結果との条件関係の存在や、正犯結果の現実の促進を要すると主張していたが、それは精神的幫助の成立範囲を著しく制限することになり、妥当でないことが示された。「決意の強化」よりも内容のある心理的因果性の究明が不可欠と考えられたのである。

ドイツにおいては、精神的幫助否定説も見られたものの、学説の展開状況は我が国と近似しており、同様の問題点を指摘できた。判例は正犯行為説に立って精神的幫助の要件を「決意の強化」とし、中には単なる現場存在で精神的幫助を認めたものもあつた。学説のうち正犯行為説も同様に「決意の強化」があれば精神的幫助を肯定する立場を採っていた。しかしながら、やはり「決意の強化」の中身は明らかでなく、それのみによって因果関係を肯定するのは相当でない。正犯結果説も、精神的幫助において、物理的幫助における自らの態度を大きく変えて、「決意の強化」のみで十分

であるとしていたのであり、同様の批判が向けられた。論者はその理由を心理的因果性における法則の不知に求めているが、そこから精神的幫助の要件を「決意の強化」で十分とするのは論理の飛躍があるとの反論が可能に思われた。心理的因果性のメカニズムの検討が要請されたのである。

そこで、心理的因果関係の内容に深い考察を行う見解の内容を検討した。エンギツシユは決定論の見地から、心理的領域にも一般法則の適用可能性があることを示した。ハート／オノレによる因果観念の分析では、機会提供型とされる幫助の因果関係から、精神的幫助の「因果関係」は正犯の行為を蓋然的にするという形をとり、蓋然性法則が重要な役割を果たすことになるとの示唆が得られた。オスナブリュツゲによる量子論のアプローチからは、心理的領域においては因果法則は妥当しないものの、蓋然性法則が考慮に値することが明らかにされた。フレプスによる人間の意思決定過程を段階に分けた分析からは、蓋然性法則の精密化がもたらされ、正犯に対する働きかけにつき段階的・時間的な限界を設けるといった方向性が示された。

二 精神的幫助の因果関係は、単なる「決意の強化」では幫助犯の成立範囲が広きに失し、正犯行為や正犯結果の現実の促進を要求することは逆に処罰範囲を過度に制限するものとなる。したがって、その内容は、幫助犯の行為が正犯の行為と蓋然性法則でつながっていること、精確に言えば、幫助犯の行為が正犯の行為の蓋然性を高めたことが必要であり、かつそれで十分であると思われる。蓋然性を判断する際には、正犯の決意の成立過程に応じて、それぞれの事案につき慎重な認定が不可欠であろう。例えば、正犯の決意が完全に成立する前には単なる強化的影響は原則として因果関係の判断に際して考慮しないとするフレプスの主張は考慮に値しよう。

いずれにせよ、本稿は、精神的幫助における因果関係の構造を物理的幫助におけるそれとの異同を意識しながら明らかにすることを目的としていたため、蓋然性判断の詳細を提示するに至っていない。今後検討を進めていきたい。また、物理的幫助においても蓋然性法則の有用性が指摘されているが、⁽¹⁸⁵⁾その場合に妥当する蓋然性法則とはどのような内容を

持つものかについての究明も課題である。これら因果関係の問題のほか、幫助行為の意義、ひいては広く幫助犯の構造の解明を目指してさらに勉強を続けていきたいと考えている。

(185) 注(171)参照。