

アメリカ刑法理論に関する文献紹介（八）

——共犯論（五）（1）——

門 田 成 人
坂 本 学 史

⁽¹⁾ 本稿は、アメリカ刑法理論に関する文献紹介の第八回目、とりわけて共犯論に関する文献紹介の第五回目である。⁽²⁾ まずもってインタバルが長く空いたことをお詫び申し上げる。そのうえで、今回は、ケーディッシュ「共犯性、因果性と非難—原理解釈の研究—」の概要を紹介する。Kaitsa論文は、ローレヴュー掲載後すでに二〇年近くを経過しているが、同じく一九八五年に公表されたDressler論文⁽³⁾と並んで、現在も共犯論をテーマとする諸論考において必ず言及され、いわば共犯論研究の必読文献として位置づけられているものである。

Kaitsa論文は、共犯性原理をテーマに、自由意志に基づき意思決定した他人の行為につき刑事責任を問うための基本原理を、非難の概念にフィードバックさせつつ、因果性原理と比較対照しながら、その基本枠組みを明確化しようとするものである。あくまでも共犯性原理が首尾一貫した概念としてもっともうまく解釈される方法を探究する。その意味では、共犯性原理が各法域でどうなっているか、あるいはその原理の目指す目的に照らし

ていかに評価されるかという原理分析の指標ともいべき課題とは一定距離を置いていられる。また、共犯性原理の核心を抉り出すために、共犯論の主要な問題とその支配的な解決方法をさまざまな法域の判例や制定法などの資料に求めている。そして、共犯性原理の各パーツ理論相互、および他の原理との関係を明らかにしつつ、共犯性原理にその特徴を付与する分析枠組みを展開することが目的とされる。物理世界 (the physical world) と意志に基づく人間行為の世界 (the world of voluntary human action) との区別が重要である。物理世界での出来事は不可避的につながっているが、人間の行為は、容赦ない物理力の産物ではなく、自由に選択された意志の表明である。したがって、因果性は物理的な出来事への分析には適切であっても、人間の行為については役立たないとする。刑法の責任 (responsibility) 概念はこの違いを受けて、帰責原理として因果性原理と共犯性原理の二つを受け入れている。因果性は、他者の任意な行為という形態をとる結果を一般に満足いくように扱えない。というのは、正犯の任意な行為が二次的関与者の行為によって惹起されたとはいえず、何者も何ものも正犯の行為を惹起するものではなく、正犯が自由にかつ任意に行為を選択したからである。ゆえに、共犯性は因果性とは別の責任根拠とされる。人間の行為の特性に基づく分析視座からの共犯性原理の検討では、共犯責任の派生性 (derivative character) につき、正犯行為の不法性 (unlawfulness) のゆえに共犯が責任を負うことの射程を明らかにし、また共犯の行為類型の限定性や共犯の主観的要件である意図の意義を分析し、さらに共犯性原理と因果性原理が行為の結果につき行為者に責任を問う方法の類似点と相違点を考察している。最後に、因果性原理が共犯性原理を補充する場合として、正犯行為がまったたく任意ではない場合、および第二次関与者が正犯の犯罪行為を意図していなかった場合につき検討を加えるとともに、二つの原理の限界にも言及している。

Kadish 論文は、正犯という自己決定主体による行為という (中間的) 結果から共犯責任を導く共犯性原理の

本質に迫り、論理的分析スケールをもつて一貫した原理解釈がなされているのか否かを丁寧に追っており、きわめて有益である。アメリカ合衆国における共犯性原理および共犯責任を理解するうえでというだけでなく、わが国においても、共犯の処罰根拠として惹起説が有力で、共犯の要素従属性につき制限従属性説が通説であるという理論構造に、Kadish論文における分析視座や問題提起をすり合わせることで、さらなる理論的進展が期待できるように思われる。⁽⁴⁾「自由意志ある他人」に働きかける犯罪に対する理論分析の難しさは常に意識されなければならぬ。安易な現実処理感覚が理論探求に流入され、行為主体である人間の分析が単純なラベル貼り作業となってしまうように、その防波堤となりうる哲学的思考が重要であることも訴えているように思われる。

なお本紹介は、坂本学史君が全文を翻訳したうえで、紹介内容を共同して検討した成果である（ただし比較的细节に紹介したいとの思いから、今回は本論文の前半部分を取り上げている）。坂本君は、神戸学院大学大学院法学研究科博士課程一年に在籍し、アメリカ合衆国における刑事共犯論、特に正犯の過失行為に対する共犯の成否を考究している。

以下、Kadish論文の紹介に入る。

- (1) 今回より本誌神戸学院法学に掲載する。これまでの紹介は島大法学の該当バックナンバーを参照願いたい。
- (2) Sanford H. Kadish, *Complicity, Cause and Blame: A Study in the Interpretation of Doctrine*, 73 CALIF. L. REV. 323 (1985).
- (3) Joshua Dressler, *Reassessing the Theoretical Underpinnings of Accomplice Liability: New Solutions to an Old Problem*, 37 HASTINGS L. J. 91 (1985). 紹介として、拙稿「アメリカ刑法理論に関する文献紹介（五）―共犯論（四）―」島大法学 四四卷 二九五頁以下参照。
- (4) 松宮孝明・川端博「《対談》共犯論の再構築をめざして」現代刑事法五三号四頁以下、特に二五頁以下参照。

S・H・ケーティッシュ「共犯性、因果性と非難——原理解釈の研究」(1)
(Complicity, Cause and Blame; A Study in the Interpretation of Doctrine)

はじめに

これは、他者により実行された犯罪につき責任を問われる場合を判断する共犯理論体系の研究である。本稿の課題は、共犯性原理が、統一的な概念として如何にして最良に解釈されるかということである。これは、共犯性原理の各パーツとの関連性や共犯とそれに関連する原理、特に因果性原理との関連性を明確化すること、あるいは責任原則に論理的、概念的な統一性をもたらす一般的提言を確認することを必然的に伴う。端的に、本稿の目的は、共犯性原理に個別の特性を与える分析的なフレーム・ワークを展開することである。

解釈問題はその原理がどうなっているのか、どうあるべきなのかという問題とは異なるのであるが、これらの問題と切り離して解決されえないことも明らかである。そこで、法がどうなっているのかをまず検討する。本稿は、解釈の経験的基礎として有益な、コモン・ローにおける共犯法を描写する。しかし、それはいくつかの点で教科書等での説明とは異なる。第一に、どこかある時代のどこかの法域における法状態を描写しようとするものではない。共犯法の主要な問題とその支配的な解決を明らかにするために資料の取捨選択を行うからである。第二に、その取捨選択の規準は写真のような誠実さではない。もちろん裁判例等ゆがめて伝えるつもりはないが、かといってその描写が中立的であるとも言いがたい。解釈と描写とはまったく別個の行為ではないからである。最後に、共犯概念はある結論を包含し他の結論を排除することから、裁判例の多寡によらず、ある立場が共犯法

を代表するものか否かは自由に判断している。

共犯性原理を評価判断しその修正方法について提言することに関心が無い。原理は社会的目的や道徳的束縛から独立して存在する現実離れしたものととして理解されると示唆するつもりはない。原理はまさにそれ独自の命をもつ。特定の場合に被告人に責任があるとする社会的な願望の判断から完全に離れ、一貫性や統一性の考慮は、確定あるいは不確定の結論に導く。それと同時に、原理が、既存の法システムの社会的対象に対する「相互目的」で機能した場合、原理はもはや生き残れないであろう。法システムが無変化あるいは無反応でない限り、新たな出発点のある「新たな原理」により、すぐに、取って代わられるであろう。一貫性や統一性の要求は、原理が法目的にとって有用であり続けるかぎりにおいてのみ、原理に「命」を与えることに役立つのである。

原理と規範的考慮との間のさらなるより深い関連性は、はじめに強調されるべきである。というのは、伝統的なアメリカの懐疑主義にもかわらず、なぜ答責原理が重要なものとなるのかと投げかけるからである。責任を科す判断は、社会的目的だけでは左右されない。それは、また、「行為」と「行為の結果」の両方で人々を処罰するという道徳的正当性によっても左右される。結局、答責原理は、後者の考慮に対し、第一義的に答えるものとして理解される。少なくとも、ほとんどの場合、「社会的目的」の対象は、被告人が正当に非難されうるものに対する処罰に限られる。処罰が適切であるとの条件についての通則である答責原理は、規範的な意味についての主要な主張であるということになる。したがって、（統一性を刑法領域において責任を左右する原則体系に与える一般的提言の分析である）本稿で試みられたその種の理論解釈は、何らかの状況において刑事責任を許容しうることになる浸透した直感的判断の本質を確認する試みを必然的に伴うのである。

I 非難概念 (The Concept of Blame)

共犯理論につき説明するためのどんな試みも、非難概念から始める必要がある。非難の帰属は一つの間界の事象である。非難の帰属は、我々が社会経験を形成し理解する一つの方法であり、また言語や社会慣行に影響を与える。しかし、非難はまた、法についての説明がその意味や役割を説明することなしにはうまくいかないほど、刑法の中に深く入り込む概念でもある。「共犯」理論は非難の特別な意味に基づく。ところが、非難という概念がより広い脈略であることを考慮することは、その特別な意味を明らかにするのに有用であろう。

非難概念を基礎とする「責任」の考えはつかみどころのないものである。大雑把に言えば、非難は選択という概念を意味すると一般的に言う。この世の中において、人の行為は他の出来事とは別ものとして理解される。他の出来事は無秩序にもしくは偶然には生ぜず、必然性のある連鎖と関連性において生ずる。我々は、因果関係という言葉でこの必然性を表現し、そして人の手の届かない自然界の法則という点でこれを理解する。ところが、人的行為は全く別の足場に立っている。人は自然界の法則に完全に服する一方で、人は自らの人の行為の決定者である。特別な状況を除いて、人はその行為を自由に選択する意志をもつ。人は、その選択において影響されるかもしれないが、しかしその影響はわらなびかす風のようにには機能しない。むしろ、それらの影響は、人が行為を選択する原因に対する考慮なのである。人はその人を形成した力の産物であるとのより広義の意味において、人はまた影響の客体でもある。しかし、そう望んだならば人は他のことを選択し得たが故に、人の行為は、遺伝子または生い立ちの産物ではなく、その者自身のものとなる。これが、非難概念の中心である責任概念を基礎づける認識である。人は何らかの是認された行為規範に違反する行為で非難される。その違反行為が認められない

というだけではなく、他の選択をなす能力のある有責な主体であるが故にその行為につき人を非難する。

一人の行為についてのこの立場を支持する正当化根拠は、自由意志と決定論に関する論争の主題である。両立不可能論者は、人の行為についてのこの立場が意志を惹起されないものとする理解を要求すると主張する。一方で、両立可能論者には、責任についてのこの立場は、物理力が行為を強制しない限り、現に選択する通りに行為しうるとの認識に依拠すると主張する。意志の自由は実際に根拠づけられるのか、または、偏見と無知の幻想的な副産物であるのか。ここでの目的は法原理に対するこの認識の効果を特定し辿ることであるから、本稿ではこの論争に入りこむ必要がない。これらの問題がいかに関答されるとしても、責任ある自律的な主体として人を理解することが「非難」概念の核心部分であり、この責任概念がなければ道徳的判断がその本質的な特徴を欠くと述べれば十分である。ここで解決しなければならぬ問題は、非難が何を伴うのか、そして刑法の諸原理を説明するのにどれほど有用かということである。

一般的語法や刑法において、非難には幾つかの意味がある。ある意味では、我々はある者の行為につきその者を非難しうる。この意味において非難を決定するには二つの前提要件がある。第一に、行為が是認されないことである。遅刻したことを非難されれば、その遅刻の理由となった行為につき説明するであろう。すなわち、自分で選択し行つたことが非難に値するからといって非難されるべきではない。これが正当化事由の抗弁において問題となる非難の側面である。

第二は、行為の正当化事由より、むしろ行為に対する責任に依拠する。たとえ、行為が正当化され得ないとしても、様々な理由のため、その行為が、非難概念が意味する他行為の自由の産物でなかった場合、行為者はなお非難に値しない。遅刻が正当化なし得ない場合でも、非難の他の側面に訴えかけることで非難可能性を問いうる。

これが免責抗弁である。

法は、様々な抗弁により「免責事由」を規定する。幾つかの抗弁は、行為者にはまさに文字通りの意味で選択する能力がなかったという状況（条件反射や物理的強制・妨害など）を包含する。そこで、法はどんな責任についても欠くことのできない要件として「自発的行為」を要求している。強制、錯誤や精神異常などの状態においては、選択の能力は文字通り排除されてはいないが、拘束されるために行為は免責される。まさに一般的用法が非難を排除するのと同様に、法はこれらの場合において非難を排除する。

我々は、また、違う意味で非難を用いるかもしれない。ある者を行為の結果として生じることにつき非難する場合である。行為は、第一の意味において、正当化も免責もされない行為として非難可能性があるとされるかもしれない。しかし、これは、行為者が行為から生じることにつき非難されるべきか否かという別の問題に答えないうままである。また第二の意味において、責任も関連するが、ある者の他行為の能力が害されたか否かに左右される責任の意味ではない。むしろ、それは自由に選択された行為から生じることに対する責任の意味である。

したがって、免責事由の問題は生じない。一般的語法においても、我々が我々自身の行為から生じることにつき非難されるか否かは、我々がその結果の原因であったと言われるか否か、またはその他の理由で非難可能であると言われるか否かによる。

人の行為の結果は二つの一般的な性質をもつかもしれない。それは、「引き続き出来事」から成るかもしれない。例えば、火を付けると爆発する気体のあるところで私がマッチを擦り、火災が発生して建物を燃やしてしまった場合、私は建物の火災を惹起したと言われ得るが故に、これにつき非難されるであろう。自然法則により支配された原因と結果の関係により、私は建物の火災を導いた出来事の連鎖の原因となった。しかし、人の行為の

結果はまた、他者の行為から成るかもしれない。私は、他の責任ある者にマッチを擦るよう説得し、火災目的のためにマッチを彼に渡すことで援助したとしよう。そして、彼は建物の火災を惹起した。しかし、私が高者の行為について非難されるか否かは、他者のマッチを擦る行為が火災を惹起したということと同じ意味において、「私が高者の行為を惹起したか否か」と問うことにより決定されないであろう。むしろ、私の責任は、その説得もしくは援助が高者の行為およびその惹起したことにつき責任をとらせるものであったか否かと問うことで判断されるであろう。

行為と結果との間の関係についてのこれらの一般的な認識に応え、刑法は二つの別個の非難確定理論を發展させた。一つは自然の出来事につき非難を確定するのに用いられる因果関係理論であり、もう一つは他者の犯行についての非難を確定するのに用いられる共犯理論である。ここでは共犯理論だけではなく因果関係理論も取り上げる。共犯と因果関係には重大な違いがあるけれども、一方で、結果に対する非難を確定する両理論の一般的機能から得られる重要な類似性もある。

初めに、一般的語法と法の両方において、我々ほどのような場合に偶然に起こったことにつき非難されるのか、他者が行うことにつき非難されるのかを判断するために、なぜ異なる概念を用いるのかをより十分に展開することが重要である。その説明は、非難を基礎づける人の行為の立場でのみ可能である。人の行為が自由選択を伴うという立場は、他者の行為に反応する者の行為にも適用される。したがって、他者の行為は別人の行為の原因と見なされない。人の行為は一連の出来事につき必然的・自然的な結果としてではなく、その人の選択の産物と見なされる。原因の物理的意味で人の行為を惹起するものと他者の行為を扱うことは、人に責任を問う前提と矛盾する。

人の行為についてのこの一般的な理解には例外がある。一定の行為は、実際に、他者の先行行為により惹起されたと扱われる。というのは、その行為が一般に人的行為を特徴づける拘束されない自由な選択という本質を欠いている行為と考えるからである。ハートとオノレによれば、この行為は非自発的 (nonvoluntary) である (または自由意志に基づかない (nonvolitional)、または全く自発的 (voluntary) でない (または全く自由意志に基づく (volitional) ものではない)) と言及される。しかし、ハートとオノレにより展開された意味では、自由意志に基づかない行為の類型は、文字通り非自発的ではない行為を包含する。完全には強制されないわけではないあらゆる行為、または行為に重要性を与える状況を認識せずに行われたあらゆる行為が包含される。我々が自由意志に基づかないとして人の行為を扱う二つの主要な状況がある。それは、「免責される」場合と「正当化される」場合である。法的に責任のない者の行為、必要なメンズ・レアを欠く行為、あるいは他の要因が自由選択の欠如の前兆となる (例えば、酩酊状態) 場合の行為は免責される。義務により要求される行為 (例えば、警察官の法執行) や正当防衛状況での強制された行為は正当化される例である。

因果関係という言葉が、他者の行為が完全に自由意志に基づく場合にさえ他者の行為に対する影響を扱う場合に不適切であると言うつもりはない。我々は、一般的に、他者の行為を引き起こす、またはある行為が他者の言うまたは行うことの結果であると言う。これは適切である。というのは、それらの現象に出来事もしくはハプニングあるいは他者の自由意志に基づく行為としての特性があるうがなかるうが、広義の因果関係は継続する現象相互の関連性を考慮するからである。本稿でのポイントは、他者の行為に対する影響を扱う場合には、物理的な因果関係におけるのとは別の因果的概念につき言及することである。法においては、人の行為が物理的な世界において結果を生み出す方法は、ある者が他者の自由意志に基づく行為という形態をなす結果を生み出す方法とは、

明らかに異なる。この違いは、我々が人の行為の本質につき採用する特別な立場から生じる。したがって、本稿においては、継続的な出来事が、各人の自由意志に基づく行為を除いたハプニングという形態をなす関係につき言及するために因果関係を用いる。

自由意志に基づく人の行為に関するこの立場は、共犯理論を理解するのに二つの重要な含意がある。まず、人の行為に続く一連の出来事を考察する場合、連鎖における後発の人の行為の存在は、第一行為者に因果的な責任を科すことを排除する。第二行為者の行為から生じることは第二行為者が惹起することであり、他の誰も第二行為者を通じて惹起したとは言われ得ない。これはお馴染みのルールである「新たに介入した行為（*novus actus interveniens*）」で示される。もう一つは、他者の自由意志に基づく行為につきある者の責任を判断する場合、原因概念は有用ではない。というのは、原因概念は、ある者の行為と他者の行為との関係がどんなものであれ、自由に選択された人の行為という概念を崩すことなしに、自然な出来事の発生に適切な「原因と結果」という意味の立場から示され得ないからである。

人の行為をいかに認識するかについての二つの含意は共犯原理を生じさせる。刑法の禁止は二つの形態をとる。ほとんどの禁止規定は特定の行為に対する処罰を挙げ、その行為から何らかの害悪が生じる場合のみ罰する場合もある。害悪の発生を問わないで罰する場合もある。この禁止規定の例として、他者の財産の着服、盗品收受、建造物損壊、住居侵入、または詐欺により財物を手に入れること、意に反して性的関係を持つこと、あるいは車の運転中にある者を殺害する場合などがある。一方で、禁止行為につき詳述することなく、ある定義された害悪を惹起することにつき処罰する。他者の死を惹起すること（殺人）が最も一般的な例である。初めの犯罪類型（「挙動犯（*action crime*）」につき有罪とするために、禁止された特定の行為が行われたことが必要である。も

う一つの犯罪類型（「結果犯（result crime）」）につき有罪とするために、結果を惹起するのに十分な何かある行為によって結果を惹起したと判断される必要がある。

そうすると、法は如何にしてその行為により他者の犯行につき処罰するのが適切とされる人々、例えば他者に犯罪を実行するよう説得または援助する人々を取り込むのか。彼は禁止された行為に取り組んでいないが故に、挙動犯罪を実行するものではない。そのような者には責任があるとする一般理論が必要である。しかし、その理論はどのような構成をとるべきなのか。人の行為を理解する特別な方法がなかったとしたら、他者にある行為を実行するよう惹起する者がその行為の遂行の禁止に該当するとの立場において、因果関係理論はこの目的に資するであろう。しかし、人の行為が自由に選択されるという概念によれば、この分析は排除される。したがって、他者の行為について非難されるべき第一行為者に責任を課し、人の行為概念に合致する諸原則に基づいてそうである、何らかの代替的理論が必要となる。これが共犯理論の役目である。

その場合結果犯はどうなるのか。人の行為の立場からは、因果関係理論では、第二行為者の自由意志に基づく行為により惹起された禁止結果につき、第一行為者に責任があるとしえないこととなる。ハートとオノレが示したように、第二行為者の行為は、因果的な問いが第一行為者に責任を課すためには突き抜けないバリアーとして機能する。やはり第一行為者に犯罪の責任を問うには、「人の行為」概念と一致する別の理論が必要であり、共犯理論はまた結果犯における理論上のギャップを埋めるのである。

II 共犯理論 (The Theory of Complicity)

A 責任の派生的性質 (The Derivative Nature of the Liability)

第二次的関与者の責任は「派生的 (derivative)」である。第二次的関与者が寄与した第一次的関与者の法違反により責任が課される。因果関係の分析が適用されれば直接的とされるであろうが、そのような意味では共犯責任は直接的ではない。それは人的行為の概念により除外されている。自由意志に基づく行為は第一次的関与者の選択である。したがって、自由意志に基づく行為は第一次的関与者の行為であり、彼のものである。行為をするよう第一次的関与者を「教唆・帮助 (aid and abet)」する者は、その行為につき責任があるとされうる。しかし、第二次的関与者がその行為によって正犯の行為を惹起するからでもなく、あるいは正犯の行為が第二次的関与者の行為であるからでもない。第二次的関与者の責任は正犯の法違反に依拠しなければならないが、その法的結果は第二次的関与者自身の行為の故に生じるのである。

派生的責任を「代位責任 (vicarious liability)」を与えるものと誤解しないことが重要である。共犯責任は、関与者相互の関係だけを理由に、ある関与者に他の関与者の悪行につき責任を課すことを伴うものではない。共犯責任は、第一次的関与者が行ったことにつき第二次的関与者を非難することを適切とする、その行為を要求する。ここで用いられる「派生的」という言葉は、第二次的関与者の責任が正犯の法違反に従属するということを意味するにすぎない。問題は、正犯の法違反に対する第二次的関与者の責任である。正犯の法規違反が生じない限り、共犯責任もあり得ない。おそらく、「従属性」がよりよい言葉となるであろう。

そのように理解すると、派生という概念は、結果の要求の点でも同様に表現されうる。まさに因果関係原理が、

結果を惹起した行為者が問題となる以前に禁止結果が生じていることを要求するように、共犯原理においても、第二次的関与者の責任が問題となる以前に、正犯による法違反が存在しなければならぬ。

派生的責任概念のもつとも争われる点は、正犯を幫助あるいは促進する共犯に責任を課するのに必要な正犯の行為の法的意義である。これまで、私は、その法的意義がどのようにより正確に定義されるべきかという問題を早まって判断しないように、正犯による法違反と緩やかに定義づけている。その問題はなお追求されなければならぬ。

派生的責任の古典的定式は、第一次的関与者の責任に第二次的関与者の責任の起源を見いだす。この立場によると、第二次的当事者の責任は第一次的当事者の責任から派生する。第二次的関与者は、第一次的関与者に責任を生ぜしめる行為に寄与したが故に、第一次的関与者の責任を共有する。これは共犯責任の自明の理となつていゝる。最近、第二巡回区裁判所が述べたように、「他者による犯行を教唆または幫助すること起訴された被告人が、犯罪が実際に実行されたとの証明を欠いては有罪宣告され得ないということは、まさに法の基本である」。イギリスの裁判所は、「バスの車掌が後ろが見えない運転手に対し安全であると不注意に指示したために、何人がバスの轢かれた」という事例で、(車掌に対する信頼が過失とされなかつたことから)運転手が無罪であることから、共犯として車掌も有罪とされ得ないとした。

第二次的関与者の責任の派生的な性質は、共犯法における様々な結果を説明する。第二次的関与者が自ら行い得ない犯罪を遂行するように他者に教唆または幫助することにつき、共犯として責任があるとすることは十分に確立されている。例えば、未婚の男性は自分自身では重婚罪を実行し得ない。というのは、重婚罪は、既婚者が重ねて結婚する場合にのみ及ぶからである。しかし、未婚者は、既婚者に重婚罪を実行するよう教唆または幫助

することにつき、共犯として「重婚罪」につき有罪とされうる。夫が自分の妻を強姦し得ないが、夫が他者に自分の妻を強姦しよう援助または助長するとしたら、その夫は他者による強姦につき責任があるとされうる。これらの事例における責任は、論理的に「第二次的関与者の責任は、第一次的関与者の責任に依拠する」との前提から導かれる。第二次的関与者は自分自身で法に違反したとされ得ないが故に、第二次的関与者の責任は派生的となる必要がある。

通常の派生的責任原則は、他者が単に誘惑するふりをしてしていると認識せず、ある者が他者に犯行のための援助をする場合においても明らかである。具体的には、窓から侵入する「偽りの正犯 (ostensible principal)」（前もって警察が来るように手配し、住居侵入窃盗罪 (burglary) に要求される意図を伴わないで行為する者）を後押しする者の場合がある。その援助者は、「偽りの正犯」がその行為につき責任を課されない限り、共犯として責任を課されない。というのは、第二次的関与者の責任は、第一次的関与者の責任から派生するからである。

第二次的関与者の責任の程度と第一次的関与者の責任の程度との関連性もまた、「共犯責任は第一次的関与者の責任から派生する」との原則を明らかにする。第二次的関与者の責任は、第一次的関与者の責任と等しく重大である必要がない。第一次的関与者は、第二次的関与者以上に非難可能なメンズ・レアをもって行為したかもしれない。例えば、第二次的関与者は、挑発に激怒して、第一次的関与者に殺すよう誘引しても、第一次的関与者は冷静な意図で殺害行為を行うかもしれない。しかし、これは、第二次的関与者の責任を派生的とする認識と矛盾するものではない。共犯責任は、まさに正犯責任の一部ですべてではないところに由来するから、正犯責任から派生するということになる。これらの場合、正犯の自由意志に基づく行為を共犯に帰することは必要とされず、正犯の責任のみが必要である。したがって、共犯責任の基本的前提に一致する。

他方、共犯責任が正犯責任から派生するならば、共犯責任は正犯責任を越え得ないであろう。ところが、第二次的関与者の責任が確実に第一次的関与者の責任を越える場合がある。例えば、冷静な教唆者が他者に激情して殺すよう挑発する場合で、古典的な例として、Iagoが冷静にOthelloを激昂に落とし入れる事例である。Iagoに對するより重い責任を正当化する一つの方法は因果関係理論によるものである。また、この状況においてIagoの責任を肯定する別の方法は、共犯責任が正犯責任以外の何らかの根拠に依拠すると伝統的な理論を再理解することである。どの根拠がそれなのかを簡潔に検討されるであろう。しかし、はじめに、伝統的な理論が手直しを必要とする点を検討することが有用である。

共犯責任が正犯責任により完全に左右される理論はかつてまさに文字通りに受け入れられた。初期には、コン・ローは、共犯が有罪とされる前に正犯が有罪とされることを必要としたが、ブラックストーン時代までにこれは放棄された。共犯の公判において正犯に責任があると証明されれば十分となった。その後の判決と制定法は、正犯が先行の裁判において審理され無罪とされた場合でさえ、共犯に責任を問うとした。この結論は、正犯の無罪が処罰されないという意味でのみ無垢を立証するとの立場において、伝統的な理論と一致する。無罪は証明の困難さや陪審の事実認定の気まぐれの産物であったかもしれない。二重の危険も正犯を二度裁くことを認めない。しかし、後の共犯の裁判において、無罪判決がなぜ正犯の有罪の証明を排除するべきなのかにつき、何ら理由はない。これらの進展は伝統的な立場の定式における修正を要求する。

これは軽微な修正であるが、いくぶん異なる事例において共犯責任を説明するのに十分ではない。例えば、正犯に「外交特権」や「わなの抗弁」といった特別な抗弁のある場合である。正犯の援助者に対して共犯責任を課さない理由は何らない。法律上の抗弁は、第二次的関与者を有罪とすることに適用されえない政策上の理由から、

第一次的関与者に有罪宣告することを否定する。しかし、援助者を共犯とすることは、伝統的な理論のより大きな修正さえをも要求する。正犯に責任があるとされない根拠は証拠上ではなく、実体的である。法は正犯に抗弁を与えたが故に、正犯には責任がない。したがって、派生的責任理論が維持されるものである場合、派生的責任は、正犯の責任または潜在的責任にではなく、責任から離れた有罪の意味に依拠する必要がある。正犯は、要求されたメンズ・レアを伴い免責事由あるいは正当化事由なく法違反行為を行ったから、有罪と判断され、この意味での正犯の有罪は法律上の抗弁により否定されない。換言すれば、共犯は正犯の行為に寄与したことから、正犯の有罪が共犯の共有するものとなる。

しかし、伝統的な理論のこの修正でさえ、正犯が、その有罪に本質的ではない政策に基づく何らかの抗弁によるのではなく、免責事由のゆえに責任を問われない場合には不十分である。例えば、第一次的関与者が第三者に強制されて行為した場合、法的責任がなく、(legally irresponsible) 場合や、合理的な錯誤の故に第一次的関与者が何ら害悪を及ぼさないと信じていた場合がある。正犯の有罪から責任が派生するという共犯責任理論によると、そのような正犯に対し援助または教唆をする者は、正犯が無罪であるが故に、共犯として責任を問われない。もちろんこれらの抗弁がなければ、第二次的関与者が正犯の実行を援助したという行為は犯罪となるであろう。第二次的関与者の非難は、正犯には免責事由があるという事実からはまさに影響を受けない。したがって、何らかの理論的な修正が、これらの事例において被告人を無罪とする不合理を回避するために必要となる。

コモン・ローの初期の回答は因果関係理論に依拠することであった。第一次的関与者の行為が免責され、完全には自由意志に基づかないから、その行為は第一次的関与者の行為により惹起されたものとして扱われうる。責任は、正犯として第二次的関与者を見なし、第一次的関与者を犯行に利用する道具（「無辜の行為者」(innocent-

agent)) として見なすことにより正当化される。後に詳述するが、無辜の行為者の理論は、罪を問われるべき行為者を無罪としないために、因果関係理論が共犯理論を補充する方法の一つと考えられる。伝統的な理論の代替的働きの可能性にも注意しなければならない。諸外国では、有罪の正犯が不在でも第二次関与者を共犯として扱っている。その論理は、第一次的関与者が免責されても法によって禁止された違法な行為を行ったのであり、第二次的関与者の責任が正犯の責任のない悪行に由来するというものである。

B 行為 (The Action)

二種類の行為によって、第二次的関与者は第一次的関与者の犯行につき責任があるとされる。すなわち、第一次的関与者の犯罪遂行の決意に意図的に「影響 (influence)」を与える行為と、援助行為自体が犯罪の定義上禁止行為にまったく該当しない場合に、第一次的関与者の犯行を意図的に「援助 (helping)」する行為である。これらは重なり合うこともあり、法的な結論も関与形態がどちらであったとしても同じである。にもかかわらず、分析的な違いがある。「影響」の場合、第二次的関与者の責任は、正犯の犯罪実行決意に対する寄与から派生する。一方で、「援助」の場合、第二次的関与者の責任は、犯行において第二次的関与者が正犯に与える「助力 (assistance)」を根拠とする。

(1) 影響 (Influence)

第二次的関与者に正犯の行為決意につき責任を問うことは、正犯の行為が正犯自身の選択により決定されるとの前提と明白に両立しうる。ある者が他者の言動により影響を受けるとの理解は、自由意志に基づく行為が、物理的意味において、つまり自然の出来事が先行条件によって決定されるように惹起されるということを意味する

ものではない。正犯の選択は、影響の効果を最終的に決定することである。

ハートとオノレが指摘したように、他者に影響を与える特別形態は、行為に理由を与えることである。これは、その影響が決定条件としてではなく、特定の行為過程を第一次的関与者により望ましいとする考慮として機能するという点で、因果的な影響とは異なる。ある者が、感動させる思いやりに訴えること、感情的な援助または同意を与えること、または行為の合理的理由を与えることなどにより、他者に犯罪を執行するよう説得また促進するとしても、その者は、物理的意味での原因において、正犯に行為させてはいない。これらの影響により正犯が行為したのではない。というのも、正犯は自らの選択により自由に行為したからである。にもかかわらず、第二次的関与者は、正犯の行為を誘引するために意図的に影響を与えたが故に、責任があるとされるかもしれない。これは、日常経験で人を非難するためのありふれた根拠であり、共犯という法理論において反映される。

(2) 助力 (Assistance)

他者に犯罪を執行するよう援助することに対する責任も同様に自由意志に基づく行為概念と両立する。他者にその意図した行為を援助するということは、もちろん、それらの行為を惹起したことを意味するものではない。その場合、何が、共犯として責任を問われる援助行為であるのか。

第二次的関与者の責任の問題が、関与者の一人が犯罪に必要な行為の全てを実行し、他者は犯罪行為の何もせず、典型的には方法や機会を提供することで何らかの助力を行う場合に生じる。第二次的関与者は、見張りとして働いたり、逃亡車を運転したり、はしごを固定したり、または第一次的関与者が犯罪を執行するのを助力する、他の多くの任務を行うかもしれない。第二次的関与者は、また、実行段階においても助力するかもしれない。例えば、必要とされる道具や情報を第一次的関与者に提供する場合である。これらの場合には、援助者に責任があ

るとするために、特別な共犯概念を必要とする。というのは、援助者の役割はそれぞれ全く副次的なものだからである。

これらのような援助形態では、第一次的関与者に対する促進という要件が通常挙げられる。助力を受けているとの第一次的関与者の認識が犯罪を推し進める理由となるが、その認識がない場合には、第一次的関与者は、まず犯罪に取り組むことを選択しないかもしれないし、またいったん始めた犯行をやめることを選択するかもしれない。第二次的関与者が意図的に促進している限りにおいて、第二次的関与者は、第一次的関与者に犯罪を實行するよう影響を与えるにつき責任があるとされうる。にもかかわらず、助力の提供は、共犯責任の一形態である。たとえ、第一次的関与者が与えられている援助に気づかず、結果として、犯罪を實行するまたは努力し続けるという決意に影響を与えられていなかったとしても、第二次的関与者には責任がある。

C 意図 (The Intention)

(1) 基本的要件 (The Basic Requirement)

他者の犯行への関与形態が「影響」であれ「助力」であれ、共犯法は、一般的に、第二次的関与者が意図的に行為することを必要とする。つまり、第二次的関与者が、犯罪となる行為に取り組むよう、第一次的関与者を教唆または幫助する意図をもって行為することが必要である。裁判所は「本当に助長する意図なく、自然に、暴行をすることに同意すると叫ぶならば、実行された暴行罪につき共犯とされ得ない」とした。後の住居侵入窃盗を援助する意図がなければ、よく知られた金庫破りに聞こえる場所で、どんなに安全に金庫を開けられるかを無謀 (reckless) に開陳する(1)とて共犯とはされない。原則として、他者が犯罪を遂行するよう影響を与える助言

をすることが目的 (purpose) である場合、共犯となり、その目的がない場合、共犯とはならない。共犯理論は、犯罪を意図しなかった者に結果につき責任を問うことを許容する因果関係理論とは異なる。

ところが、意図要件は、第二次的関与者が、第一次的行為者に無謀行為または過失 (negligence) 行為をするよう援助または説得することを意図するに過ぎ、無謀や過失で足りる犯罪の共犯とすることを排除するものではない。ある者が無謀に他者の死を惹起する行為をする場合、正犯として故殺罪の責任がある。その場合、彼が死を意図しなかったということは重要ではない。同様に、正犯に無謀行為または過失行為を行うよう意図的に援助または影響を与える場合、当該関与者は正犯の刑事責任を共有する。例えば、ボイラーが壊れていることを知りつつ、他者にボイラーに火を付けるように助長する者は、ボイラーが爆発して死亡結果を生じさせた場合には、故殺罪につき共犯となる。共犯責任の意図要件は、第一次的関与者に侵害行為を実行するよう援助または教唆をする第二次的関与者の意図により満たされる。したがって、この事例は、第二次的関与者が第一次的関与者を教唆または幫助するさいに意図的に行為しなければならぬという原則に何ら例外もないことを特徴付けるのである。

この事例と正犯の刑事責任が共犯の意図した行為以上の行為から生じる場合とを区別することが重要である。共犯はその付加行為 (further actions) につき無謀であったかもしれない。その付加行為は生ずる蓋然性があり予見可能であったかもしれない。しかし、意図要件を厳格に解する立場によると、付加行為が死を生ぜしめるといふ事実は、第一次的関与者を故殺罪で有罪とするだけである。第二次的関与者はこれらの結果について責任がない。というのは、第二次的関与者はその結果を起こした行為を意図しなかったからである。したがって、例えば、酒を飲んでいるとわかる運転手に車のカギを貸す被告人は、アルコール影響下での運転という当該運転者の

犯罪につき共犯となる。しかし、運転手の責任が、被告人が意図しなかった無謀運転行為（例えば、高速道路で反対方向に向かって運転し、近づいてきた車と衝突すること）から生じる場合、運転者の共犯として故殺罪で責任は問われないであろう。

意図要件が正犯の犯罪のメンズ・レアとは独立していることは重要である。正犯により実行された犯罪につき共犯責任を問うには、第二次的関与者は正犯の犯罪の定義上要求されたメンズ・レアをもって行為する必要がある。したがって、同意なしにまたは権利なしに所有者からその財産を永続的に奪うとの要求された意図をもって他者の財産を奪うことで、正犯が窃盗罪を実行する場合、第二次的関与者が、正犯が他者からその財産を奪うであろうと意図して（または認識して）教唆または幫助しない限り、第二次的関与者は窃盗罪につき共犯とはされ得ない。正犯が財産につき正当な請求権を持つと第二次的関与者が信じていた場合、第二次的関与者は窃盗につき責任があるとされ得ない。

したがって、第二次的関与者が意図的に正犯を教唆または幫助するように行為するとの要件は、実体犯罪のメンズ・レアの帰結であると思えるかもしれない。正犯の犯罪のメンズ・レアが認識 (knowledge) または目的である事例に焦点を当てれば、この立場はもつとらしく示される。ところが、無謀が正犯の犯罪の要件として足る場合に、酩酊者に車のカギを貸すさいに、貸与者は無謀に行為したのであり、それが運転者により実行された故殺罪に必要とされるにすぎない。なお、運転者が反対方向に車を運転するであろうとの可能性についての貸与者の無謀は共犯者とするには十分ではない。貸与者は、責任が生じることになったまさにその行為を意図していなければならない。したがって、意図要件はメンズ・レアとは同じではない。正犯の犯罪につきメンズ・レアがあることに加え、共犯は、正犯が正犯責任を生ずる行為を実行することを意図する必要があるのである。

(2) 適用における緊張 (Strains in Application)

第二次的関与者が犯罪行為を意図するという要件は、共犯理論の伝統的な特徴である一方で、必ずしも厳格に適用されず、時折放棄されることすらある。

意図要件が必ずしも厳格に用いられない事例の一つに、以下の場合が挙げられる。例えば、正犯が、第二次的関与者が意図した犯罪とは全く別の犯罪を実行する（例えば、暴行を教唆された者が強盗を実行する）場合、第二次的関与者は、実行された犯罪につき共犯とされ得ない。また、第二次的関与者が武器を用いない暴行を意図しているにもかかわらず、第一次的関与者がナイフを用いて暴行する場合のように、意図とは異なる犯罪が第二次的関与者の目的をより遂げやすくするとしても、同じことが当てはまる。しかし他方で、第二次的関与者は、正犯に実行するよう援助する犯罪そのものを意図することを知りつつも、何らかのテロ活動を意図していることを知りつつそのテロリスト集団を目的地まで乗せて行く者は、実行されたいかなるテロ犯罪についても責任を問われる。テロリストが最終的に行ったことが、可能性の一つとして第二次的関与者の考慮に含まれていたということ、つまり、この意味で正犯の行為を意図したことで足りるのである。

意図要件の修正は、正犯が意図した犯罪を実行するために意図しない方法を用いる場合にも生じる。例えば「ベッドで首を絞めるといふ Lugo の明白な教唆に反し、Othello は Desdemora を毒殺した」場合に、共犯者に責任を認めるのに困難してはいない。要求された意図は、正犯が犯罪となる行為を実行するとの意図であり、共犯により意図された方法を用いるという意図ではない。

意図要件は、正犯が被害者や目的財産につき錯誤する場合に共犯に責任を認めるため、より深刻な制約を受け

る。例えば、正犯が、Xを第二次的関与者が暴行するように指示したYと錯誤して、間違えてXに対して暴行する場合や、第二次的関与者が窃盗を行うことを意図していた「倉庫」と錯覚して「車庫」に入って窃盗を行った場合がある。共犯は、正犯がXに暴行することや車庫に住居侵入窃盗を行うことを意図していなかった。意図されない方法が用いられた場合とは違って、これらの場合には、正犯によって現に行われた行為が重要であるとすれば、共犯の意図しない犯罪が行われている。しかし、実際にこの問題を扱った裁判例は、第二次的関与者に責任を問う。共犯により意図された犯罪が実行される限りに於いて、被害(者)の同一性は重要ではないと考えるのである。このアプローチは、「転用された意図 (transferred intent)」理論と一致する。したがって、被害(者)の主体を軽視することは、共犯責任に独自のものではない。

意図要件が最も明確に問題となる場合は、第二次的関与者の意図につき合理的に解釈しても、正犯の行為の流れが包含されえない場合である。にもかかわらず、裁判所は、時折、第一次的関与者の犯行が第二次的関与者の行為の「蓋然的な結果 (probable consequence)」であったとの根拠により、第二次的関与者に責任があるとした。コモン・ローでは、他者に犯罪遂行を扇動し、その者が扇動されたのとは異なるがその扇動により惹き起こされたような犯罪を行うならば、扇動者は事前共犯であるとする。この立場は、意図の要件とも、共犯が正犯の犯罪に要求されるメンズ・レアをもって行為しなければならないという要件とも矛盾する。

例えば、第二次的関与者の助長と計画により窃盗を実行する場合が挙げられる。正犯は、計画を変更し、二階の窓を破って行くことをやめて、その窓の鍵を簡単に開けるためこれを暖めている間に、不注意に出火させる。その結果、建物は火事になり、住居者を焼死させる。住居侵入窃盗罪につき第二次的関与者が責任を問われるのは明らかである。第一次的関与者が、意図した犯罪の遂行に意図されなかった方法を用いたということは、意図

した犯罪における第二次的関与者の責任にとつて重要ではない。ところが、「放火罪」または「謀殺罪」について第二次的関与者に責任があることは、別の問題である。第一に、鍵を暖めるといふ正犯の行為に関する第二次的関与者の過失は、「放火罪」または「謀殺罪」のメンズ・レアを満たしていない。第二に、第二次的関与者は、それらの行為につき意図していなかったが故に、通常の共犯理論により、「放火罪」または「謀殺罪」につき責任を問われない。意図された行為の「蓋然的な結果」たる犯罪を包含する共犯理論の拡張によつてのみ、第二次的関与者に責任があるとされうる。例外ルールとして有名な「重罪―謀殺ルール (felony-murder rule)」に関連する事例で、このことが生じることは注目されるべきである。

「重罪―謀殺ルール」が正犯に適用されるのであれば、重罪の共犯にも同じように適用するのももつともらしく思われる。第二次的関与者に重罪のメンズ・レアがあるが故に、謀殺罪につき第二次的関与者に厳格に責任を問うことは、正犯と同じように第二次的関与者を扱うことになる。意図された重罪の遂行中に正犯により実行されたいかなる蓋然的な犯罪についても第二次的関与者に責任があることは、確実に共犯責任の根拠を拡張する。しかし、この状況では、謀殺罪の責任根拠は既に緩和されている。

このように、蓋然的な結果ルールを理由付けることは、「重罪―謀殺ルール」により作り出された通常の共犯理論の例外としてこのルールを見ることになる。「重罪―謀殺」以外の事例で意図要件を緩和しようとする裁判所の姿勢が説明できないために、この説明は全く不十分である。また、第一次的関与者の「蓋然的な行為」につき、あらゆる場合において第二次的関与者に責任があるとする、制定法による要件の放棄も説明しない。たとえば、そのように行うことを意図していなかったとしても、行為の咎が、他者が犯罪を実行するであろう機会を増やすことにあるとすれば、第二行為者の行為につき第一行為者に責任を問えると思ふことに魅力を感じるのには理解

できないことではない。

(3) 「意図要件」理論 (Theory of the Intention Requirement)

「意図要件」理論は明白なものではない。一つの可能な説明に、刑事責任の限界を無限定に広げることは好ましいものではないとの社会的政策判断がある。他者の行為をより蓋然的としたという理由だけで他者が行いうることに對して刑事責任を問われると脅かされるならば、そのとよりは日常活動に影を落とすことになる。これは、その行為が他者に犯罪行為を遂行させる助力となることを認識するがその犯罪行為を促進する以外の目的で行為する者（例えば、買主が犯罪の実行に利用する計画を知りつつ道具を売る者）にまで刑事責任を拡張する主張に關する最近の論争において支配的な理論である。合法的に仕事をする人々が、その客が行うことに對する責任の恐怖により拘束されるべきではないとの主張は、事情を知りつつ犯罪遂行を容易にするあるいは教唆する行為を禁止するのが適切であるとの主張に優位する傾向にある。この主張は、その行為が他者を犯行に導く危険につき無謀でしかない者の場合に、より一層強い効果があると思われる。

ところが、このような政策的な考慮がすべてではない。これらの政策的な考慮が決定的なものであったとしたら、他者が犯罪を実行することを教唆または幫助する行為と同様に、他者に犯罪的害悪を実行するよう惹起させるような「認識」や「無謀」あるいは「過失」ある行為につき刑事責任を拡張することを否定すべきである。しかし、第一次的関与者の行為は十分に自由意志に基づくものとして見なされないが故に因果関係理論が対人関係に適用されるそのような特別な状況において、意図された結果と同様に意図されなかった結果にも拡張する因果関係理論の範囲を限定する意向を、裁判所は何ら示してこなかった。

意図要件の説明はほかに求められねばならない。その説明は、代理人法における本人（刑法での第二次的関与

者）が他者の行為につき責任を負う典型態様としての合意の概念にあるかもしれない。民事法における本人の責任は、権限を与えた代理人の行為により拘束されるとの合意に本質的に基づく。契約法で有力な客観的アプローチでは、代理人の権限や第三者の権利を決定するのは、本人の主観的な心理状態というより、むしろ合意の本人による明示である。しかし、これは、本人が作り出す外観に合理的に依拠する人々を守ることで、ビジネス取引を容易にする政策に起因する。

他者の行為により拘束されるとの合意を明示することが他者の行為につき責任を負うための一般的な要件である限り、共犯責任の意図要件はより簡単に説明できるようになる。明らかに、刑法の脈絡では、刑事責任を負うとの文字通りの同意は重要ではない。しかし、他者の犯罪行為を進展させるように意図的に行為することにより、第二次的関与者は、第一次的関与者と自発的に一体となる。他者の行為を進展させる意図は、民事法で責任に対する合意を明示するのと等しいものとして理解されるかもしれない。

この理論は、結果に対する責任の根拠が因果関係である場合になぜ意図が必要とされないのかも説明する。因果関係の場合において、行為者の責任は他者の犯罪行為から派生しない。行為者の行為と結果との間に他者が介入しない、あるいは、対人関係の場合において、後行行為者の行為が免責されるため、自由意志に基づくものとして見なされず、それ故に、先行行為者が惹起したのと同様に他のどんな出来事も扱われる。先行行為者の責任は、他者の不法行為に従属するのではなく、正犯として自分自身の行為に従属する。したがって、意図は、刑事責任を立証するのに必要とされないものである。

この証明が正しいとしても、なぜ同意が他者の行為に対する責任の一般要件となるべきなのかというより深刻な問題が残っている。その根拠は、我々が出来事に対抗するものとして人の行為を見なす特徴的な方法に再びか

かわる。人々は自己決定の選択により支配された、自律的主体である。我々は、自分自身あるいは物理的な世界において自己の行為が惹起することに対して責任がある。そして、我々は、物事を意図的にも非意図的にも生じさせうる。ところが、我々が行ったことの結果として他者が選択し行うことは、他者自身の行為であり、我々の行為ではない。我々の行為は、我々の行為が出来事を惹起するという意味において、他者が行うことを惹起しない。したがって、我々が加わりそして意図的に他者に行うよう援助または勧めることにより、換言すれば、自己の意志を他者の行為に拡張することで、他者の行為と一体化する場合にのみ、我々は他者の行為により生じた責任を負う。

これは、無謀または過失で起こるかもしれない他者の自発的行為につき責任を問わない妥当で十分な根拠である、ということ提言しているのではない。私は、ただ、共犯責任の必要条件としての同意に対する強い魅力は、人の行為の自律性という前提への法の固守により説明されうると提言しているだけである。

D 結果 (Result)

共犯理論は、その性質上、因果関係理論と同様に結果を要求する。未完成責任の理論の一つではない。第一次的関与者が法違反行為をしない場合、二次的関与者に責任があるとするための違法性が存在しない。これは共犯の派生性を検討するさいにすでに指摘した。結果要件にはもう一つの特徴がある。それは、正犯による違法行為が存在しなければならぬというだけでなく、加えて、二次的関与者の行為がそれに寄与することに成功していなければならないことである。

これは、共犯に未遂の概念を適用し、それにより共犯理論を未完成責任理論の一つに変えることが論理的では

ないと示唆するものではない。実際、多くのアメリカの法域は、模範刑法典に導かれて、（他者が現に犯罪を行う場合に限られるが）他者に犯罪を実行するように（たとえ成功しなくても）援助又は影響を与えようとすることを未遂として処罰可能としている。この修正は、結果を惹起しようとする者にまで適用するために、結果犯に対する責任を拡張するのと等しい。ある者に結果を惹起しようを試みることにつき責任があるとすることは、試みたとの認定に基づき結果の惹起に対して責任を問うことを意味しない。同じことが共犯と共犯の未遂についても当てはまる。第二次的関与者の行為が、正犯に犯罪を実行するよう影響または助力を与えることにつき失敗に終わったならば、共犯責任は立証され得ない。このかぎりでは、第二次的関与者の責任は自己の成功に依拠するのである。

(1) 成功した寄与と条件関係 (Successful Contributions and Sine Qua Non Conditions)

ところが、これらの主張が支持されるとすると、一見、成功した寄与の要件を排除するように見える、共犯理論の幾つかの十分に確立された前提を説明する必要がある。

成功の一般的概念は、何か重要となることや重大となることという日常的語法で捉えられている。因果関係において、条件関係の要件はこの意味での成功を示す。というのは、条件関係は、その行為がなければその結果は現に生じた通りには生じなかったであろうということを意味するからである。ところが、共犯においては、この意味での条件関係は立証される必要がない。因果関係の場合とは違って、第二次的関与者のその行為がなければその結果が生じなかったであろうことの証明が求められない。一般的に認められる定式は、共犯を立証するためには、何らかの影響または援助があれば足りるというものである。

例えば、State v. Tally 事件判決において、他の二人が実行した殺害行為に対する Tally の責任は幫助の未遂に

依拠した。Tallyは、電報交換手に、被害者の親族により被害者宛に送られた「殺害を警告する電報」を配達しないように指示した電報を打った。交換手は、その警告電報を配達しなかったが、当該殺人犯らはTallyが彼らを援助しようとしていることを知らなかった。裁判所は、これらの事実がTallyの共犯責任を立証するに十分であるとした。つまり、当該助力が、それがなければその結果が生じなかったであろうという意味で、犯罪結果に寄与する必要はない。助力がそれがなければ発覚したであろう結果を容易にしたならば、それで十分である。幫助が、正犯や共犯者により意図された目的を正犯が成し遂げることをより容易にするならば、その目的が幫助なしでも成し遂げられたであろうとしても、それで十分である、と。

この理論は第二次的関与者の寄与が重要となるということが何を意味するのかという問題を提起する。つまり、その寄与が第一次的関与者の犯罪を實行するという決意あるいは現に起こったとおりに犯罪を實行することの必要条件でなかったならば、それはどのような意味で重要となつていふと言われうのか。結局、共犯には成功した寄与を必要としないということを結論付けるべきなのか。以下の理由により、私はそう考えない。

少なくとも事件類型の一つにおいて、因果関係理論に浸透する条件関係と同じ要件が共犯にも浸透している。寄与の試みが、その対象に届かなかつたために、その目的を達成することができなかつた場合、共犯責任は問われない。例えば、ある者が他者に第三者を攻撃するように檄を飛ばすが、攻撃者は耳が不自由であるあるいはそれに気付かない場合に、第二次的関与者として暴行罪の責任を負わせ得ないが、誘引または教唆という独立罪で責任を問われるであろう。つまり、それらの罪は定義上誘引者の努力の成功を必要としないのである。ところが、その寄与はとても効果的なものとはなり得なかつたが故に、暴行罪につき責任はない。同様の結論は、他者を幫助するに明らかに無益な試みにも適用される。第二次的関与者は、正犯が提供された幫助に気付いている場合、

責任があるとされる。というのは、援助を与えるための他者の努力についての認識は、第二次的関与者に責任を問う十分な刺激となるからである。しかし、明らかに無益な幫助努力が、第一次的関与者に認識されていない場合、第二次的関与者には責任がないとされる。例えば、住居侵入窃盗罪での侵入を助長するために建物のドアを開錠しておいたのに、これに気付いていない正犯が窓を割りそこから侵入した場合、開錠した第二次的関与者は住居侵入窃盗罪の共犯とされ得ない。第二次的関与者は幫助を試みたが失敗したのである。この結論は、正犯の逮捕後に幫助があつた場合に被告人が共犯責任を免がれる事例群から導かれるであろう。これらの場合において、第一次的関与者の行為と第二次的関与者の行為との間の条件関係の欠落は、因果関係におけるのと同じように、責任を排除する。

成功した寄与の要件につき明らかに相反する指示を理解するために、我々は両方を包含する成功の解釈を必要とする。そのような解釈は、成功した寄与を、正犯の犯罪行為に寄与し得たであろう寄与と理解するものである。「寄与し得たであろう」とすることで、影響または幫助がなければ、正犯は現に行つた通りに行えなかつたであろうという可能性が意味される。因果関係とは違って、共犯事例においては、仮定的消去法による条件関係（but-for relationship）の証明は必要ない。しかし、それは、第二次的関与者が正犯を教唆または幫助するのに失敗しても、共犯責任が問われるということを意味しない。どうしても第二次的関与者が成功し得なかつたとしたら、いかなる責任もない。しかし、事実が成功の可能性を立証する場合にはそれで十分である。

因果関係においては仮定的消去法による条件関係の証明が必要とされるが、共犯ではその可能性で十分である。この違いはどのように説明されるのであろうか。

おそらく答えは、条件関係概念が自然界の原因と結果を対象とし、人の行為を説明するものではないことから

得られる。物理的因果関係は物理的世界における自然の出来事を扱う。経験によれば、自然の出来事は、いくつかの先行した出来事が人の行為であろうと他の自然の出来事であろうと、その結果として生じるということを教える。奇跡を除いて、因果法則を知る限り確実に話し得る。これは、これらの条件があれば一定の結果が生じなければならぬと結論付けることを可能とする十分条件という概念を容れる。また、いくつかの条件が欠ければその結果は起こり得ないと結論付けることを可能とする必要条件も認める。したがって、因果関係においては、いったん事実が立証されれば、ある条件が次の出来事の原因関係にあったかどうかは明確に判断できる。あらゆる場合が、その条件がなかったとしたらその出来事は起こらなかったであろうか、または、その条件が欠けてもその出来事が起こったかのいずれかである。未来は過去に潜んでいる。あらゆる事実とあらゆる適切な法則を知っているとしたら、起こることを確実に判断し得る。原因と結果の法則は他の結論を認めない。

行為を実行するよう他者に影響を与える場合はこれとは異なる。自由意志に基づく人間の行為を含む一連の出来事が自然法則によってのみ支配されるとは考えない。共犯において、問題となる結果は他者の自由意志に基づく人の行為である。それは、自然力によってではなく、行為者の選択により最終的に左右されるものと理解される。いかによくまたは十分に先行事実が学ばれても、その人がある方法で行為することを選択するであろうことが真相であったに違いないと自発的な行為につき決して述べ得ないのである。

換言すれば、あらゆる自由意志に基づく行為者は予測できない要因である。彼は好きなように影響や訴えに反応する。正犯は共犯の影響がなければ行為を選択しなかったであろうということがあるかもしれない。しかし、これは必然にそうであるとは限らない。各人は、影響がなくても行為を常に選べるから、そうしたかもしれないという可能性が常に存在する。どの自然法則もこの問題を解決し得ない。したがって、物理的な因果性の意味

での条件関係は人の行為を何ら説明するものではない。人の行為を別に見る立場において、意志行為（acts or omissions）の十分条件はない。また、認識や非拘束などを除けば、それがなければ自由な意志行為がありえないという必要条件も何ら存在しない。

「成功した寄与」の意味づけを扱うさい、これまでのところ、影響の形態をとる寄与を念頭に考察してきた。寄与が助力の形態をとる場合、さらに何点か指摘する必要がある。正犯が助力に気付いている場合、影響の可能性は常に存在する。これとは別に、「助力」が成功して与えられていた場合のほとんどにおいて、助力がなければ犯罪が現になされたように実行されなかったであろうと言いうる。この意味で、第二次的関与者の助力は犯罪の仮定的消去法上の条件（but-for condition）となる。それは、まさに幫助の未遂と対照される成功した幫助の意味そのものである。例えば、正犯が不法侵入に用いるバールを提供する幫助は不法侵入の、仮定的消去法上の条件であった。確かに、正犯は自己所有のバールやそのほかの方法によって侵入しえたかもしれないが、正犯はそうしなかった。その幫助は、実際に起きたことに対して必要だったのである。

ところが、これは、「幫助」が正犯に知られず、そして第三者に対し、正犯を援助するよう企図された行為をするように（またはしないように）影響を与える形態をとる場合には当てはまらない。Tally事件がその例である。Tallyが電報通信士に対し警告電報を持つておくように指示しなかったとしても、被害者の命が助かったであろうということを証明し得ない。それは人の行為が介在したからである。それ故に、証明できるのは、当該幫助が重要であったかもしれないということだけである。したがって、これらのような幫助は影響事例と同じ分析に服する。

仮定的消去法上の条件という概念は必然性の問題として生じる結果に関するものであり、それゆえ、意志行為

に適用されないと考えられる。にもかかわらず、第二次的関与者が現にした通りに行為しなかったならば正犯が犯罪を実行したであろうか否かは、証明された事実からの確率的な推測に基づく歴史的推量として判断される。なぜ、高度な証明よりもむしろ単なる可能性で十分なのであるか。これは、影響または幫助につき要求された程度の問題に関連する。

(2) 最低限の寄与 (Minimal Contributions)

しばしば、たとえどんなに軽微であっても、何らかの影響あるいは助力があれば十分であると言われる。これは、結局成功した寄与が要求されないことの証拠なのか。責任は成功の可能性のみを要求するものであればそうではない。決して目標に届かない場合を除いて、たとえ、正犯に道徳に則った助長を与えることや服を汚さないカバールを貸すことのような、些細な形態をとったとしても、いかなる影響も助力も常に重要である。したがって、どんなに軽微でも、いかなる影響も助力も十分であるとされる場合、それは重要となりうるようないかなる寄与も十分であろうということの意味しなければならない。

この分析は、共犯の適切な根拠としてコンスピラシーに関する議論に係する。犯罪計画に参加する默示的または明示的な合意は、一般的に、たとえ関与者が合意以外に何ら行わなくとも、合意を促進して共同共謀者により実行された犯罪行為につきどの関与者にも責任を問うための独立した根拠と考えられる。コンスピラシーは、通常の共犯理論では責任を問えない者に対して責任を不当に拡張するとして批判されている。これを擁護する者でさえ拡張であると認める。それでも、それがどの程度拡張するのかを検討することは重要である。

コンスピラシーは、明らかに代理人理論に基づき共犯責任の独自の根拠となった。代理人理論とは、それぞれの共謀者が他者の代理人であり、それ故に、他者が行ったことに全関与者に責任があるとするものである。この

理論は、次の二つの状況において、共犯理論が許容する範囲を越えて他者の行為に対する責任を拡張する。一つは、共犯理論は、二次的関与者が正犯の犯行を意図することを要求する程度で、コンスピラシーよりもより限定された責任を負わせるものである。コンスピラシー理論では、行為が共謀の共通目的 (common purpose) を促進しようと実行された限りにおいて、ある一人の共謀者は、意図されたであろうとみられる共謀者のあらゆる行為に責任を問われる。もう一つは、コンスピラシーは、抽象的に定義された共通目的によってのみ統合された組織活動へのどんな関与をも含むために合意の概念を拡張するかぎり、より広い責任を課す。ところが、合意がその通常の意味を与えられれば、他者の行為に対する共謀責任と共犯責任の射程は同一延長上に現れるだろう。というのは、同意は共犯理論が要求するのと同じくらい助長となるからである。

Pinkerton v. United States 事件判決で、連邦最高裁は、被告人が、他の犯罪で収監されていて当該行為を認識していなくても、共同共謀者の密輸入行為に対し責任を問うためにコンスピラシーを用いるとした。

このような場合は行き過ぎに思える。というのは、二次的関与者の行為が重要となった可能性がわずかである場合に、正犯の行為につき二次的関与者に責任を問うからである。量刑において、裁判官は共犯者の寄与の程度を重視することを期待される。確かに、実質的な寄与を要求することは共犯理論を支える理論とは矛盾しないであろう。また、その寄与が実質的でない人々に、別個の軽減された刑罰ランクを創出することも共犯理論に反しないであろう。非常に希薄な寄与に対し責任を科すことが誤りであるならば、それはコンスピラシーではなく共犯に属するのである。

(3) 正犯に認識されなかった寄与 (Contribution Unknown to the Principal)

寄与要件の意味につき残された問題が一つある。すなわち、正犯は、共犯が意図的に提供する影響または助力

を認識する必要があるのかである。確かに、助力の場合、法は十分に明確である。法は、犯罪を遂行するさいに意図的に他者を幫助する者は、正犯が助力に気付いていようがいまいが、その犯罪につき責任があるとされる。Tally 事件はその顕著な例である。

ところが、第二次的関与者が正犯の認識なしに正犯に影響を与える場合の処理はいくぶん不明確である。このような場合には共犯責任を否定するとの立場も有力である。この立場は、第二次的関与者が、他者に生命侵害を実行するよう動機付ける(第二次的関与者によって意図された)効果をもって、事実を素直に明らかにする場合を想定する。しかし、この立場では、「第二次的関与者は、被害者の死につき遠い原因であつたけれども、被害者を殺害したと言われ得ない」との結論に至る根拠は不適切である。共犯は、自分自身で被害者を殺害したことに依拠せず、第一次的関与者による殺害行為につき第二次的関与者に責任を問うその行為に依拠する。

ここでの真の問題は、正犯が影響を与えられていると気づいていることが、影響による成功した寄与要件の一部となるかどうかである。そうすべき何らの根拠もないように思われる。正犯に認識されなかつた幫助をなすことが共犯責任に十分であることはこのことを明らかにすべきである。共犯責任理論は、意図したとおりに影響が犯罪を実行する正犯の決意に寄与するのに成功した限りにおいて充足される。正犯が第二次的関与者の意図に気付いていないことは全く重要ではない。というのは、他者に原因を与えるとの意味で理由を与えることにより強力に他者に影響を与えるからである。

(4) 寄与と結果との間の疎遠的あるいは近接的関連性 (Remote and Proximate Relationships Between Contribution and Result)

原因は、行為または出来事と結果との間の強い関連性、つまり条件関係を要求する。しかし、その関連性は、

一般的語法または法のどちらにおいても、結果に対する非難を決定付けるのに決して十分ではない。仮定的消去法上の条件は、相当な (adequate)、近接的な (proximate) または法的な (legal) 原因でなければならぬ。これらの用語の定義は、因果関係における主要な問題点である。法的な要件は、自発的な行為が介入することで壊された関連性を除外し、結果が遠く、同時発生的、例外的あるいは偶然的に生じる場合も除外する。

共犯と因果関係は同種の概念である。共犯ではより薄弱な形で足りるのであるが、共犯と因果関係は行為者の寄与との条件関係により特徴付けられた結果に対する非難を確定する。その関係性は、結果があまりに遠くまた偶然であるいは他者の自発的行為に従属しすぎる場合に法的な因果関係を立証するのに不十分であるために、同じことが共犯にも当てはまるであろうと予想される。因果関係理論における法的な原因に類似した考察はしばしばメンズ・レアの問題によりあいまいにされるが、実際そのとおりである。

我々は、意図要件の議論の中でこれらの考慮を示す事例群に出くわした。第一次的関与者が行ったことと第二次的関与者が第一次的関与者にさせようと意図したこととの間の相違が共犯責任に影響を及ぼし得る。その相違が第二次的関与者により意図されたものとは全く異なる犯罪を正犯が実行するという形態をとる場合、第二次的関与者には責任がない。必要なメンズ・レアの欠如がこの結論を説明するに十分である。ところが、因果関係において法的な原因を基礎づけるのと同じ考慮に依拠するこれらの事例につき、別の説明がある。Regina v. Anderson & Morris 事件判決は、被告人は単純な暴行に加わったが、予期に反して他の攻撃者が暴行中に隠し持っていたナイフで被害者を刺殺したという事案で、常識の問題として被害者の死が殺害を決意し実行した他者の突然の行為によって生じたのであり、因果関係の問題としてみれば抗しがたい後発事情と考えられるとし、故殺罪の共犯責任を否定した。

これらの考慮の独自の効果は、たとえメンズ・レア要件に合致するとしても責任が認められない場合に、最も明確に表れる。一般的な事例は、第二次的関与者が意図した被害者とは異なる被害者を意図的に選択する正犯の場合である。正犯が錯誤により間違った建物で住居侵入窃盗を行う場合や別人に対して強盗する場合、裁判所は第二次的関与者に責任があるとする。裁判所は、第二次的関与者が、第一次的関与者に住居侵入窃盗または強盗を実行させるよう意図し、そして第一次的関与者がその犯罪を実行したならば、意図要件が満たされたと見なす。そうすると、正犯が意図的に別の建物で住居侵入窃盗を行うことや別の者に対して強盗を行うことを選択する場合にも、意図要件は等しく満たされるとの結論に至るべきである。しかしこれらの場合、第二次的関与者は責任を問われないことは明らかである。

この結論の説明は、メンズ・レアの欠如でも共犯に要求された条件関係の欠如でもない。というのは、両要件は存在するからである。その説明は、因果関係において仮定的消去法上の原因を近接原因として扱われるのを妨げる同種の考慮にある。それは、異なる被害者を選択するという介入する正犯の自発的行為の影響力である。正犯が意図的にそのように行為する場合、第二次的関与者により共有もしないまたは寄与もされない正犯独自の選択は、まさに因果関係の場合のように責任を排除する。

原則上、これらの考慮を同意した計画からの正犯の故意による逸脱に関連する場合にとどめる理由は何ら存在しない。意図された犯罪が実際に実行されるけれども、第二次的関与者の寄与が、予見しえない、例外的な、または偶然に一致した方法でうまくいく場合に、類似的考慮が機能するであろう。例えば、喧嘩している者を目撃する。外国人であるAが、喧嘩している者の一方のBに「近くの机の引き出しの中で、ナイフを見つけた」と言う場合がある。それについて、Bは、何の注意も払っていない。というのは、BはAが話している言葉（例えば、

ヒンズスタン語）が分からないからである。そこで、全くの偶然にヒンズスタン語が分かる他の見物人が、Bにそのことを伝えた。そしてBが、その喧嘩の相手を刺殺するのに、そのナイフを用いるとすれば、Aは致死的暴行罪（deadly assault）の共犯として有罪となるであろうか。また、Aが、Bの認識なしにBのアパートに自分の携帯ラジオを忘れるとする。そのアパートは、敵国に秘密情報を送信するためのアジトである。しかし、Bのアパートで突然停電した場合、Bが自分の送信機を使う代わりに、そのラジオを使って秘密情報を送信する。この場合、Aには共犯として責任があるのだろうか。これらの事例には議論の余地があるが、ポイントは次の点である。問題が共犯よりもむしろ因果関係である場合、これらの事例は、適切な同じ言葉で議論されるべきである。つまり、幫助において意図されなかつたあるいは例外的な方法が、責任を否定するかどうかである。