

幫助行為の事実的基礎と規範的限定

——近時の裁判例を素材として——

豊 田 兼 彦*

目 次

- I はじめに
- II 幫助行為の事実的基礎
- III 幫助行為の規範的限定

I はじめに

幫助犯の成立要件は、幫助行為（実行行為以外の方法で他人の犯罪を容易にし、促進する行為）、正犯行為（他人の犯罪）、因果関係（幫助行為が他人の犯罪を容易にし、促進したこと）、幫助の故意（幫助の意思）の4つに整理できる。本稿は、このうち幫助行為に焦点を当て、その事実的基礎である犯行促進性（事実的な意味における、他人の犯罪を促進する性質）と、それが認められた場合に問題となり得る幫助行為の規範的限定の問題を取り上げるものである。素材は、近時の9件の裁判例である。

幫助犯については、平成以降、中立的行為による幫助の問題が盛んに議論されるようになり、現在では、共犯論の定番の1つになったとあってよい¹⁾。これに対し、幫助行為に備わるべき性質としての犯行促進性について

* とよた・かねひこ 大阪大学大学院法学研究科教授

1) その先駆的業績が、本稿が献呈されるべき恩師、松宮孝明教授の次の業績である。松宮孝明「共犯の因果性」法学教室202号（1997年）39頁以下、同『刑法総論講義』（1997年）263頁以下。その後も、松宮教授は、精力的にこの問題を扱ってこられた。近時の業績として、同『先端刑法総論』（2019年）237頁以下、同「不法残留者との同居と不法残留のメ

ての議論は、中立的行為をめぐる議論と比べると、手薄であるように思われる。本稿が幫助行為の犯行促進性の問題を取り上げたのは、そのためである。他方、中立的行為による幫助の問題については、Winy 事件決定(最高裁平成23年12月19日決定〔刑集65卷9号1380頁])が登場したこともあり、実務においても問題意識の共有が進み、これを弁護人が争う事案が見られるようになってきた。

そこで、本稿では、幫助行為の犯行促進性を幫助行為の事実的基礎の問題、中立的行為による幫助の問題を幫助行為の犯行促進性を前提とする規範的限定の問題として区別し、それぞれの判断枠組みを確認した上で、これらが争点とされた、あるいはこれらを問題とし得る近時の裁判例を紹介し、これに若干の検討を加えることにより、これらの問題についての議論の素材を提供することを試みる。なお、幫助行為には作為と不作為とがあるが、本稿では、対象を作為に絞る。

II 幫助行為の事実的基礎

1 判断枠組み²⁾

幫助行為といえるためには、行為自体に他人の犯罪を促進する性質(犯行促進性)が備わっていなければならない³⁾。幫助行為は、物理的幫助(犯行の道具の提供など、犯行の客観面に作用を及ぼす行為)と心理的幫助(正犯者の心理を介してのみ犯行に作用を及ぼす行為)に大別され、後者は、技術的助言と、犯行の決意を強化する行為に分けられる。このうち、物理的幫助や技術的助言については、促進性の有無の判断が比較的容易である。これに

↘幫助 立命館法学387・388号(2020年)367頁等がある。

2) 詳しくは、豊田兼彦「幫助犯の限定」法律時報92巻12号(2020年)43頁以下参照。

3) 強盗犯人への鳥打帽子と足袋の提供について強盗罪の幫助犯の成立を認めた原判決を理由不備により破棄した大判大正4・8・25刑録21輯1249頁、賭博場で景気をそえるために塩まきをした行為について賭博場開張図利罪の幫助犯の成立を否定した名古屋地判昭和33・8・27判時167号25頁は、行為の犯行促進性を否定したものと理解することができる。

対し、犯行決意を強化する行為については、その判断が容易ではなく、また、物理的促進性を欠く行為が犯行決意を強化する心理的幫助として不当に広く処罰されるおそれがある。犯行現場での居合わせのように、不作為と境を接する場面では、作為義務による限定を回避するために、作為の心理的幫助が持ち出されるおそれもある。

そこで、犯行決意の強化の有無を判断する基準・方法が問題となる。これについては、次のように整理できる。まず、単なる居合わせや犯行への同意を超える積極的な関与があったかどうかを、行為の主観面も考慮しながら慎重に検討し、このような関与が認められない場合には、この段階で、作為による犯行決意の強化は否定される⁴⁾。このような関与が認められた場合、次に、この関与に正犯者の安心感を高める作用があるかを検討し、この作用が認められれば、犯行決意を強化する性質の行為といえるが⁵⁾、認められなければ、そのような性質の行為とはいえず、幫助行為該当性が否定される⁶⁾。

以下では、犯行促進性を否定したと考えられる4つの無罪判例を取り上げ、検討する。

2 近時の無罪判例

(1) 犯行現場での居合わせ

① 前橋地裁平成25年7月25日判決（LLI/DB 判例番号 L06850422）

本件は、AがBに対し、かねてより自己が暴力団員であることを誇示して因縁を付け、Bを畏怖させていたものであるが、Aが今後Bに関わらないことなどを誓約する見返りとして、Bから現金を喝取しようと企て、Bに対し、今後AはBに連絡を取らず、Bに近づかないことなどを内容とす

4) この場合に位置づけられる裁判例として、東京高判平成11・1・29判時1683号153頁。

5) この場合に位置づけられる裁判例として、東京高判平成2・2・21判タ733号232頁、福岡地判平成14・12・26裁判所 Web（LEX/DB 文献番号28085270）、最決平成25・4・15刑集67巻4号437頁。

6) この場合に位置づけられる裁判例として、熊本地判平成4・3・26判タ804号182頁。

る誓約書を示し、見返りとしてBから現金の交付を受けて、これを喝取した恐喝事件において、被告人が、事前にAから、Bと会うのに同席して警察官役を演じてくれるように求められ、これを引き受けた上、AがBと会い、金銭を要求した際、その場に同席していたことから、恐喝罪の共同正犯(事前共謀に基づくもの)として起訴された事案である。弁護人は、被告人が同席した点について、Aが金銭を恐喝する意図であることを知らずに立ち会ったところ、急にAが金銭を要求したのであり、被告人には恐喝の故意も共謀もなかったとして、無罪を主張した。

これについて、①判決は、AがBに金銭の要求を始める前の時点では、被告人はAの金銭要求の企てを知らなかった疑いがあり、恐喝の故意及び事前の共謀を自白した検察官調書及びこれに準ずる警察官調書には信用性が認められないことなどから、事前共謀に基づく恐喝の共同正犯の罪責は認められないとし、さらに、「なお、被告人は、Aが金銭を要求し始めてからも、Aの恐喝行為を制止することなく、俺はもらえないなどと言って同席していた。しかし、被告人は暴力団員のような畏怖させる役を演じていたのではなく、警察官役を演じていたのであって、被告人が同席していたことが脅迫行為になるとはいえないし、Aの恐喝行為を物理的又は心理的に援助促進するものであったとも認められない……。したがって、現場共謀による共同正犯や幫助の罪責も認められない」として、被告人に無罪を言い渡した。

被告人が警察官役を演じて恐喝の現場に同席した行為は、単なる居合わせや犯行への同意を超える積極的な関与とはいえないことから、幫助行為の該当性が否定されたと理解し得る。

② 福岡地裁令和3年6月10日判決(LLI/DB判例番号L07650727)

本件は、瀬取りの方法(海上において船から船へ船荷を積み替えること)により覚醒剤を輸入しようとしたが、海上保安官らに発見されたため未遂にとどまった覚醒剤密輸事件において、連絡調整役と船長の2名について、覚醒剤取締法違反の罪の共同正犯の成立が肯定されたのに対し、台湾から

連れてこられ、船長と共に乗船していた被告人については、共同正犯にも幫助犯にも当たらないとして、無罪が言い渡された事案である。

被告人が果たした役割について、検察官は、密輸組織が何もしない者を台湾からわざわざ派遣することはあり得ず、被告人には、乗船員として荷物の受取りや陸揚げ、他の共犯者の監視などの役割が期待されていたと主張した。これに対し、②判決は、被告人は船室で寝るなどしているだけで、船の運航や荷物の受渡しについて何の手伝いもしていないとの船長らの供述に基づき、被告人は密輸行為の遂行に役立つ何らかの具体的な行為を行ったとはいえないとした上、前記の被告人の行動からすると、密輸グループの関係者の側の期待が被告人に伝わっていた様子はうかがえず、被告人が実際には何らの役割も果たしていないのに、密輸組織の側で共犯としての働きを期待していたというだけで共犯としての責任を負うと考えることはできないとして、被告人が共同正犯と評価できるだけの何らかの役割を果たしたとはいえず、幫助犯といえるだけの加担行為をしたとも認めがたいとした。

本件でも、被告人は、瀬取りの船に乗り合わせてただけで、単なる居合わせや犯行への同意を超える積極的な関与をしたとはいえないため、幫助行為該当性が否定されたと理解し得る。

(2) 正犯者に同行する行為

③ 水戸地裁平成28年6月23日判決（LLI/DB 判例番号 L07150405）

本件は、特殊詐欺の受け子であるAとその協力者であるBが複数の被害者から被害金を受け取るために茨城県内を周り、被害者2名から現金を受け取り（1件目、2件目の詐欺）、被害者1名から現金を受け取ること（3件目の詐欺）に失敗したところ、被告人は、Aらが受け子の仕事をするのを承知の上でAらの旅に同行し、途中、Bに頼まれて、受取りに成功した被害金を（3件目の詐欺の受領行為の前に）預かるなどしていたことから、詐欺罪および同未遂罪の共同正犯として起訴された事案である。弁護人は、共謀の成否、とくに正犯意思の存否を争った。

これについて、③判決は、被告人が以前先輩格のBと遊ぶつもりでAらと3人で旅行に出かけたことがあり、今回も、Bに誘われ、Bと遊ぶつもりで同行したこと、被害金を預かる約束があったわけではなく、急にBから押し付けられ、渋々預かったにすぎないことなどを指摘した上、被告人には正犯意思（自己の犯罪として本件に加功する意思）があったとはいえないため共同正犯は成立せず、幫助の意思もないから幫助犯が成立する余地もないとして、被告人に無罪を言い渡した。

このように、③判決は、幫助の意思（故意）を否定することにより幫助犯の不成立という結論を導いたが、次のように考えれば、幫助行為が該当性を否定することも可能である。被告人は、Aらが受け子の仕事をすることを承知でAらに同行しており、裁判所の認定によれば、このことをAらも認識していた可能性があった。しかし、同行しただけでは、単なる居合わせや犯行への同意を超える積極的な関与があったとはいえず、犯行決意を強化する性質の行為とは認められない。では、1件目と2件目の詐欺の被害金を3件目の詐欺の受領行為の前に預かった点はどうか。本件では、被害金を預かる旨の約束はなく、被害金を預かったのは、1件目と2件目の詐欺が終了した後のことであるから、被害金を預かる行為は、1件目と2件目の詐欺に対する幫助行為とはなり得ない。これに対し、被告人が被害金を預かった後、仮に、Aらが場合によっては被害金を被告人に預ける意思を有しており、被告人にも預かる意思があったのであれば、未遂に終わった3件目の詐欺については、被告人の同行は、被害金の預かりに備えた同行と評価でき、3件目の詐欺の受領行為を幫助する行為と評価し得る。そこで、この同行が積極的な関与であるかが問題となる。被告人に被害金を預かる意思があり、このことをAらが認識していたのであれば、この同行は、単なる同行を超えた積極的な関与と解する余地がある。しかし、被告人にこのような意思があったとは認定されていない。そうすると、被告人の同行は、被害金を預かった後も、積極的な関与とはいえず、幫助行為に該当しない。このような説明が可能であると思われる。

(3) 被害金の運搬

④ 東京高裁平成30年11月27日判決（高刑速〔平30〕号257頁）

本件は、バイク便配達を経営するAの指示の下、従業員の一員として、定額の給料を受けながら、機械的にバイク便のライダー業務を遂行していた被告人が、特殊詐欺の私書箱役（被害者から送られてきた被害金在中の宅配荷物を受け取る役）から被害金在中の荷物をそれと知りつつ受け取り、他の共犯者に届けるなどした行為について、原審において、被告人に詐欺の共謀共同正犯が成立するとして、詐欺既遂2件、詐欺未遂1件が起訴されていたが、裁判所から予備的訴因として盗品等運搬を検討するように釈明があり、詐欺既遂について盗品等運搬を追加し、詐欺未遂についてはそのまま維持したところ、盗品等運搬が認定され、詐欺未遂は無罪とされたため、検察官が控訴した事案である。

これについて、④判決は、大要次のように判示して、詐欺について共同正犯も幫助犯も成立しないとした原判断を正当とし、控訴を棄却した。本件では、詐欺の犯行を計画した詐欺グループと詐欺の被害金を運ぶために私書箱役から集荷・運搬するグループが別に存在し、被告人は、バイク便配達を経営するAの指示の下、従業員の一員として、定額の給料を受けながら、機械的にバイク便のライダー業務を遂行していたにとどまり、詐欺行為そのものを行う詐欺グループとの関係は、Aを通じての間接的なものにすぎず、詐欺グループからの運搬依頼を受けるような立場になく、詐欺の犯行遂行それ自体に被告人の行為が影響を与えることはなく、被告人においても、それ以上に積極的に、詐欺やその後の荷物の運搬に関わろうとしておらず、被告人自身が他の共犯者の詐欺行為そのものを継続する意欲を殊更に強化したわけではなく、被害金を詐欺グループの私書箱役が受け取った段階で詐欺既遂となることから、詐欺の遂行に寄与したとはいえない。被告人の詐欺に関する意思連絡の程度は詐欺グループとの直接な連絡がなく強固なものとはいえず、また、主体的に犯行に関与したものともいえず、詐欺遂行への物理的な寄与の側面はないこと、心理的寄与の側面も

殊更に詐欺グループ構成員の詐欺行為自体を継続するような意欲を強化するものでもないことから、被害金が詐欺グループの上位者の手元に届けられるためには、被告人の行為が重要であったとしても、自らの犯行として、詐欺の被害金が入った荷物の運搬に関わったとまでは評価できない。

本件は、被告人のバイク便ライダーとしての行為が問題となっていることから、一見、中立的行為による幫助の問題に属するよう見える。しかし、本件は、その前段階に位置するものである。被告人による被害金の運搬自体は、詐欺が既遂に達し、かつ終了した後の関与であるから、物理的に詐欺の犯行を促進するものではない。また、被告人は、詐欺グループとは直接の関係がなかった。本件においては、単なる居合わせや犯行への同意を超える積極的な関与があったことは否定できないが、その関与が詐欺グループの安心感を高める作用を有していなかった。そのため、犯行決意を強化する行為とはいえず、幫助行為該当性が否定されたと解し得る。

Ⅲ 幫助行為の規範的限定

1 判断枠組み

中立的行為による幫助の問題とは、例えば、金物屋の店員が、住居侵入に使うつもりでドライバー（ねじ回し）を買おうとしている人に、そのことを知りながらドライバーを販売した場合に、この店員に住居侵入の幫助犯が成立するかという問題である。この場合、ドライバーを販売する行為に住居侵入を促進する作用（少なくとも物理的な促進作用）があることは否定できない⁷⁾。しかし、ドライバーは、通常、適法な用途に利用される道

7) これに対し、結果発生の危険を有意に高めた場合（一定の仮定的代替原因を考慮した上で、共犯行為が正犯行為の結果発生の危険を一定程度高めていたかを判断し、これが肯定された場合）に限り幫助犯が成立すると解する立場（島田聡一郎「広義の共犯の一般的成立要件」立教法学57号〔2001年〕120頁以下）からは、他の店からも容易にドライバーを調達し得る場合には、危険を有意に高めたとはいえないため、幫助犯の成立が否定されると説明されることがある（松原芳博『刑法総論〔第3版〕』〔2022年〕491頁等）。しかし、

具であり、それが犯罪に利用されるかもしれないと認識（し、かつ、それでもかまわないと認容）していただだけで、直ちにその販売が幫助行為に当たるとするのは妥当ではない。金物屋の店員として客にドライバーを販売する行為は、原則として、法的に許されない危険を創出するものでなく、幫助行為に当たらないと解すべきである⁸⁾。したがって、この問題は、関与行為に事実的な意味での犯行促進性があることを前提にした、幫助行為の規範的限定の問題として議論されるべきである。

そして、この問題の検討にあたっては、提供物の中立性（適法な用途にも違法な用途にも利用できる性質）と、提供行為の中立性（提供物が適法な用途に利用されることを予定して行われる提供行為であること、その他の理由から、提供行為が日常的・中立的と解されること）のそれぞれに注目した上で、(1) 提供物が中立的でない場合、(2) 提供物は中立的であるが、提供行為が中立的でない場合、(3) 提供物も提供行為も中立的な場合に分け、原則的に、(1)と(2)の場合の提供行為は、その主要な客観的意味が構成要件該当結果の実現にあったといえるから、許されない危険を創出するものであり、幫助行為に該当するが、(3)の場合の提供行為は、その主要な客観的意味が構成要件該当行為の実現にあったということはできないから、許されない危険を創出するものではなく、幫助行為に該当しない、という判断枠組みを用いることが考えられる⁹⁾。

ㄨ 事実的な促進性の判断において仮定的代替原因を考慮することには疑問がある。また、この点は措くとしても、このような説明を一貫させると、他の店や知人から容易に調達できるドライバーを友人が提供する場合にも、幫助犯の成立が否定されることになりそうである。しかし、この結論は不当であろう。店の販売行為と友人の提供行為とで違いがあるとすれば、それは、事実的な意味での危険性、促進性の違いではなく、日常的な販売行為は処罰されるべきではないという規範的な評価の違いであり、これを理論的にどのように説明するかが課題であると思われる（なお、仮定的代替原因を規範的限定の段階で考慮することは、必ずしも排除されない）。

8) 幫助行為は法的に許されない危険を創出するものでなければならぬとする点について、詳しくは、豊田兼彦『共犯の処罰根拠と客観的帰属』（2009年）174頁以下、同「共犯の一般的成立要件について」川端博ほか編『理論刑法学の探究③』（2010年）1頁以下参照。

9) (1)の場合の例として、売春クラブの経営者からの注文を受け、売春の客寄せ用チラシ

例えば、金物屋の店員として客にドライバーを販売する行為は、目の前で住居侵入等の犯罪が行われようとしている場面でなされたり、住居侵入を繰り返している友人に頼まれ、販売の名を借りて提供したりするものでない限り(これらの場合は、(2)に当たる)、ドライバーという適法な用途にも違法な用途にも利用できる中立物を適法な用途に利用されることを予定して提供する中立的行為であるといえるから、(3)の場合に当たり、幫助行為に該当しない。

これに対し、Winny事件は、(2)の場合に当たる。Winny事件決定は、「Winnyは、……適法な用途にも、著作権侵害という違法な用途にも利用できるソフト」である(提供物は中立的である)が、「被告人による本件Winnyの公開、提供行為は、客観的に見て、例外的とはいええない範囲の者がそれを著作権侵害に利用する蓋然性が高い状況の下での公開、提供行為であった」(提供行為は中立的でなかった)として、幫助行為該当性を肯定しつつ、「被告人において、本件Winnyを公開、提供した場合に、例外的とはいええない範囲の者がそれを著作権侵害に利用する蓋然性が高いことを認識、認容していたとまで認めることは困難であり、「被告人は、著作権法違反罪の幫助犯の故意を欠く」としており、これは、客観的に(2)の場合に当たる行為について故意を否定し、幫助犯が成立しないとしたものとして解される。

以下では、(1)から(3)の各場合について、近時の裁判例を取り上げ、検討する。

ㄨを販売し、客寄せ広告を新聞紙上に掲載させた行為(大阪高判昭和61・10・21判タ630号230頁)、秘密売春クラブの経営者に頼まれて、宣伝用の小冊子を印刷・販売した行為(東京高判平成2・12・10判タ752号246頁)、速度違反自動監視装置(オービス)による写真撮影を困難にする「ウィザード」と称するナンバープレートカバーを製作・販売した行為(大阪地判平成12・6・30高刑集53巻2号103頁)、後掲の裁判例⑤の提供行為があり、(2)の場合の例としては、本文中のWinny提供行為のほか、闘鶏賭博開張図利者に対し、闘鶏賭博に供することを知りながら、軍鶏を販売する行為(大判昭和7・9・26刑集11巻1367頁)、後掲の裁判例⑥⑦の各提供行為がある。(3)の場合の例としては、後掲の裁判例⑧⑨の各提供行為を挙げることができる。

2 近時の裁判例

(1) 提供物が中立的でない場合

⑤ 東京高裁令和元年12月17日判決（高刑速〔令1〕号362頁）

本件は、ソフトウェア開発会社Aの代表取締役である被告人が、Aにおいて開発したソフトウェアである「ゴーストルーター」（以下「B」という。）を販売・提供した行為について、偽計業務妨害罪の幫助犯の成否が争われた事案である。Bは、様々なオンラインゲームで不正行為（チート行為）ができ、特に「パズル&ドラゴンズ」というオンラインゲーム（以下「C」という。）をする際、課金機会を減少させることができるといった不正行為を宣伝して販売された。Cは、基本的には無料で遊戯できるが、より有利にゲームを進めるためには課金をしてゲーム中で使用するアイテム等を購入する必要がある、課金機会が増えれば、料金が多くかかることとなるが、Aは、Bを使用することにより課金機会を減らすことができるという販売促進活動を行っていた。ゲーム運営会社は、無料にしてゲーム参加者の裾野を広げ、課金によって利益を出していたのであり、不正行為によって課金機会が減れば、利益が減り、経営が成り立たなくなる可能性もある。そこで、Bを購入して遊戯した者について、これを使用してCをし、その際、課金機会を減少させて遊戯したことから、課金機会の減少を捉えて偽計業務妨害罪に問われ、Bを販売・提供した被告人については、これを幫助したとして偽計業務妨害幫助罪に問われた。

第1審判決（横浜地裁平成31年4月16日判決〔LLI/DB判例番号L07450551〕）は、Winyy事件決定の判断基準に依拠し、Bの性質、販売状況などを踏まえ、「客観的に見て、Bの購入者のうち例外的とはいえない範囲の者がBを偽計業務妨害行為に利用する蓋然性が高いと認められるから、本件正犯者らの申込みに応じてBをダウンロード購入させる行為は、偽計業務妨害の幫助行為に該当する」とした上、「被告人が、Bの購入者のうち例外的とはいえない範囲の者がBを偽計業務妨害行為に利用する蓋然性が高いことを認識、認容していたことは明らかであり、故意も認められる」とし

て、同幫助罪の成立を認めた。

⑤判決も、この結論を支持し、控訴を棄却したが、Winny 事件決定に依拠した点については、次のように判示した。すなわち、Bは、Cに限らず、オンラインゲームにおいて不正な行為をするためのソフトとして開発され、開発会社の利益のために販売されたのであるから、このようなソフトウェアは、Winny とは異なり、価値中立的なソフトウェアとはいえず、Winny と同列に扱うことはできず、Winny のように幫助の範囲を限定する必要はなく、不正行為に用いられることを認識、認容しながらこれを販売した以上、偽計業務妨害幫助罪の成立は妨げられないとした。

本件で提供されたBは、⑤判決がいうように、オンラインゲームにおいて不正な行為をするためのソフトとして開発された非中立的な道具であり、被告人がBを提供した行為は、(1)の場合に当たるから、本稿の立場からも、幫助行為該当性が肯定される。

(2) 提供物は中立的であるが、提供行為が中立的でない場合

⑥ 広島高裁令和4年7月27日判決(裁判所 Web, LEX/DB 文献番号25572353)

本件は、IP 電話回線販売・レンタル業等を営む合同会社Aの顧問としてAの業務全般を統括していた被告人らが、特殊詐欺の犯行に使用されることを知りながら、氏名不詳者らに対し、IP 電話回線利用サービスを提供したとして、詐欺の幫助犯に問われた事案である。被告人らは、本件以前、警察からの捜査関係事項照会への回答や提供回線の停止要請等を含め電話でのやり取り等を行っており、その中で提供先法人に提供したIP 電話回線が多数特殊詐欺に使用されたことや、そういった場合にA宛てに警察から捜査関係事項照会がされたり、キャリアから強制解約になったりすることを認識していた。本件後も含め、他の提供先法人に提供したIP 電話回線についても同様であった。

第1審判決(公刊物等未登載)は、被告人らが行ったIP 電話回線の提供は、その多くが特殊詐欺を含む犯罪行為に利用されることとなる蓋然性が極めて高い、特定少数者からの、事業実態のない法人Bで偽装した多数の

提供申込みに対して、それと知りつつ、個々の申込みごとに区別せずにAからIP電話回線を継続的に提供する行為であり、不特定多数の者に対し広く電気通信事業者としてIP電話回線を提供するという中立的・日常的な取引ではないとした上、被告人は、遅くともAの提供先法人として実態のないBを準備する際、氏名不詳の知人2名が窓口となる提供先に対し、法人を介して多数のIP電話回線を提供する意思であり、その知人2名が用意する提供先あるいはその提供先が更に提供する先は、その多くが特殊詐欺等の犯罪行為を行っている者であることを認識しており、幫助の故意があることが明白であるとして、詐欺幫助罪の成立を認めた。

これに対し、被告人側が控訴したが、⑥判決は、原判決の判断に論理則、経験則等に照らして不合理な点はなく、法令適用にも誤りはないとして、控訴を棄却した。

IP電話回線自体は、中立的な提供物であるが、第1審判決のいうように、本件で問題とされた提供行為が中立的な行為でないとすれば、本件は(2)の場合に当たり、本稿の立場からも、提供行為の幫助行為該当性が肯定される。

⑦ 京都地裁令和4年9月26日判決（裁判所Web, LEX/DB 文献番号25593619）

本件は、被告人がインターネットサイト（以下「本件サイト」という。）を開設し、同サイト上で、「酔う」（アカシアまたはミモザに含まれるDMT成分の薬理効果を得る）ための商品として、アカシアの根樹皮の粉末またはミモザの粉末、クエン酸、エリスリトール（甘味料）および砂糖を原材料とする商品Aを販売し、Aの商品紹介として、「一番最初に安心安全に酔いを試すとしたらこれです」などと記載するとともに、Aの商品紹介の直下でアカシアの木片も販売し、その商品紹介として、「混ぜ物による健康被害を防ぐため、木片そのままの形での流通を勧めています」、「やすりで割るかコーヒーミルで砕いてご使用ください」などと記載し、さらに、Aを購入した者に対し、Aを送付するに際し、Aを用いて生成する液体（以下「本件お茶」という。）の生成方法を記載した書面を同封していたところ、B

が、DMT等を含有するアカシアの木片の粉末に、クエン酸、熱湯を加え、攪拌するなどして、麻薬であるDMT等を含有する水溶液(以下「本件水溶液」という。)を製造するに先立ち、被告人が、その情を知りながら、本件サイトを通じてアカシアの木片の購入申込みをしたBに対し、同木片をB方宛てに発送し、これを同人に受領させ、もって麻薬の製造の犯行を容易ならしめたとして、麻薬製造幫助罪に問われた事案である。

本件における最大の争点は、本件お茶や本件水溶液が麻薬に当たるか否かであったが、以下では、これらが麻薬に当たることを前提に(⑦判決は、麻薬に当たるとしている)、麻薬製造罪の幫助犯の成否の問題を取り上げる。

⑦判決は、次のように判示して、麻薬製造罪の幫助犯の成立を認めた。「本件サイトの記載からすると、被告人は、本件サイトを通じてアカシアの木片を購入する者の多くは、本件お茶を生成した経験のある者であって、購入したアカシアの木片から、DMT成分の薬理効果を得るために、本件お茶と類似の水溶液を生成することを想定していたと認められる。したがって、被告人がBにアカシアの木片を販売した行為は、麻薬製造の幫助に当たる」。「弁護人らは、アカシアの木片は、DMTを含有する水溶液の製造の他にも、染料やアクセサリーに用いられる可能性もある価値中立的な商品であり、これを販売することは合法的な商取引の域を出ないなどと主張する。しかし、被告人の本件サイトを通じたアカシアの木片の販売行為は、それを購入した者による麻薬の製造を予定していると認められるから、採用することができない」。

アカシアの木片自体は、中立物といい得る。しかし、被告人の販売行為は、それを購入した者による麻薬の製造を予定したものであり、非中立的な行為である。したがって、本件も(2)の場合に当たり、幫助行為該当性が肯定される事案であったといえる。

(3) 提供物も提供行為も中立的な場合

⑧ 東京高裁平成27年11月11日判決(東高刑時報66巻1～12号112頁)

本件は、被告人がビル内の一室であるAを賃借して郵便物受取サービス

業を営んでいたところ、特殊詐欺の犯行グループBの関係者がその顧客となり、Aを詐欺の被害金の受取場所として利用したことから、被告人が詐欺（および詐欺未遂）幫助罪に問われた事案である。被告人は、自己の提供する郵便物受取サービスが特殊詐欺などの犯罪に利用されないように、顧客からファックスによる申込みを受ける際には、運転免許証の写しの添付を求め、顧客との間で直接荷物の受渡しをする場合には、その初回取引時に運転免許証の原本を提示してもらうなどの本人確認を行っていたが、もしかすると顧客の誰かがAを詐欺に利用しているかもしれないと認識していた。

第1審判決（東京地裁平成27年5月26日判決〔LEX/DB 文献番号25542450〕）は、被告人は、犯罪収益の移転を防止するために、本人確認とその記録化が法令上義務づけられていることを認識しながら、義務づけられている本人確認を怠り、虚偽の記載を記録に残しているのであるから、特段の事情のない限り、本人確認を的確に行って詐欺に利用されないようにしようとする意思が欠いていた（現金の送付先の宛名である各顧客について、詐欺に用いられるかもしれないことを認識しながら、これを認容していた）ものと推認されるとした上で、被告人の弁解は信用することができず、上記の特段の事情は認められないとし、詐欺幫助の未必の故意を認定して、詐欺（および詐欺未遂）の幫助犯の成立を認めた。

これに対し、被告人側が幫助の故意についての事実誤認を主張して控訴したところ、⑧判決は、原判決が、顧客がAを被害金の送付先として利用することを被告人が認容していたと推認できると判断した点は、論理則、経験則等に反した不合理なものであって是認することはできないとして、原判決を破棄し、被告人に無罪を言い渡した。すなわち、⑧判決は、「被告人の本人確認の方法は、関係法令に厳密に従ったものではないが、郵便物受取サービスの事業者にとってみれば、本人確認に要する経費や顧客の利便性を考慮した経済的合理性のある方法とみる余地もある。さらには、被告人と顧問契約を結んで被告人に助言を与えていた弁護士Pは、被告人

の行っていた本人確認の方法は経済産業省のガイドラインの趣旨に合うと
考えていた旨証言しており、被告人は法律の専門家である同弁護士のいわ
ばおすみつきを得て、前記本人確認の方法をとっていたといえる」のであ
り、「このように、被告人が、前記の方法で本人確認をしていたこと、そ
の方法について、前記弁護士のおすみつきも得ていたことからすると、原
判決が指摘するような虚偽の記載を記録に残していることを考慮しても、
Aを詐欺金の送付先として顧客が利用することを被告人が認容していたと
推認するには無理がある」とした。

このように、⑧判決は、「認容」を否定したが、その根拠とされた本人
確認等の実施に注目すれば、故意以前に、郵便物の受取場所として提供さ
れたAが中立的であっただけでなく、被告人がAを提供した行為も中立的
であったとして、(3)の場合に当たると解することが可能であるように思わ
れる。被告人が行った本人確認の方法は、犯罪収益移転防止法等の法令に
厳密に従ったものではないとしても、経済的合理性のある、法令や弁護士
の助言に基づく実質的な犯行防止措置と評価でき、これを行ったことによ
り提供行為が中立性を帯びたと解し得るように思われる¹⁰⁾。

⑨ 東京高裁令和元年7月12日判決（高刑速〔令元〕197頁）

本件は、大韓民国の国籍をもつAが出入国管理及び難民認定法（以下
「入管法」という。）の不法残留の犯行を行った際、Aの内縁の妻である被告
人が、Aを自宅に同居させて共に飲食店を営んだことが幫助に当たるとし
て、不法残留罪の幫助犯として起訴された事案である。

第1審判決（東京地裁平成30年10月19日判決〔LEX/DB 文献番号25563567〕）
は、次のように判示し、不法残留罪の幫助犯の成立を認めた。「本件にお
いて、在留期限である平成27年5月26日を超えて本邦に残留したAの行為
が、不法残留罪に該当することは明らかといえる。そして、被告人は、近
い将来にAの在留期限が到来し、在留資格の変更や在留期間の更新が見込

10) 詳しくは、豊田兼彦「業務行為と詐欺幫助」法学セミナー779号（2019年）40頁以下参
照。

めない状況であることを認識しながら、Aが来日した直後から被告人名義で賃借したアパートでAとの同居を開始し、Aの在留期間が経過した後も同アパート及び新たに被告人名義で賃借したマンションで同居を継続したほか、平成28年6月20日以降は、被告人名義で賃借した店舗において、被告人が取得した飲食店の営業に必要な資格を利用し、Aと共に飲食店を経営して被告人及びAの生活資金を得ていたものと認められる。被告人のかかる行為は、適法な在留資格を有しない者が本邦に滞在するに当たって通常困難を伴う住居及び生活資金を得るための手段を提供するものとして、Aの正犯行為の実行を容易にしたことは明らかであり、また、被告人がそのことを認識・認容していたことについても疑いを容れる余地はない。弁護人は、Aが十分な資産を保有し、家賃等の一部を負担し、飲食店の経営を主導的に行っていたことなどを指摘して、被告人の行為は幫助に当たらないなどと主張するが、前記説示の観点からすれば、これらの点は被告人の行為が幫助に当たるか否かという点において本質的な問題とはいえず、結論を左右するものではない。

これに対し、被告人側が控訴したところ、⑨判決は、次のように判示して、被告人に無罪を言い渡した。「Aが不法残留となる約9か月前から、被告人とAは、同居し、生計を共にしていたものであるところ、Aは資産を有しており、被告人が離職した際の家賃等をAが負担していたことから認められるように、被告人によって一方的に扶養されるという関係にはなかった。また、Aが不法残留となった後に二人が転居し、飲食店経営を始めたという事情はあるものの、転居によって、以前から継続していた同居の性質が変容したとはいえず、飲食店経営はA及び被告人の生計の手段として行われていたものであるから、本件行為は、Aと内縁関係にある被告人が、同居して生計を共にする従来からの状態を継続していたものにすぎないと評価することができる。他方で、被告人は、一定の場所に居住し、公然とAと共に飲食店を切り盛りし、ブログにAとの内縁関係を前提とする記事を載せ、家族や知人に紹介するなど、Aの存在を殊更隠そうと

していたような状況は認められないし、公務所に虚偽の文書を提出するなどして当局に不法残留の発覚を妨害するなどしたことも認められない」。[他方、正犯であるAの不法残留は、在留期間の更新又は変更を受けないで在留期間を経過して本邦に残留した、という不作為犯であるから、前記……のような実態の本件行為が、Aの正犯行為を促進する危険性を備えたものと評価することは困難というべきである]。「そうすると、原判決が、被告人につき、Aの不法残留に対する幫助罪の成立を認めたのは、正犯行為の性質を的確に踏まえないまま、幫助行為の要件を形式的に捉え、本件行為の性質を誤認して、それが幫助犯に当たるとする不合理な判断をしたもので、ひいては、刑法62条1項の解釈適用を誤ったものというべきである」。

本件については、まず、不法残留者との内縁関係という問題が「婚姻の安定かつ成熟」に対する配慮を求める人権法の問題であり、法務省の「在留特別許可に係るガイドライン」が「夫婦として相当期間共同生活をし、相互に協力して扶助していること」や「婚姻が安定かつ成熟していること」を在留特別許可の積極的な考慮要素に挙げていること（法務省自身が「不法滞在で悩んでいる外国人」に婚姻ないし内縁の相手方が存在し、かつ、その者が事情を知っている場合を想定しながら、刑事事件化するのではなく、在留特別許可を申請する方向に誘導しようとしていると考えられること）を踏まえる必要がある¹¹⁾。このことに照らせば、被告人を処罰するという結論は妥当ではないと思われる。

そこで、被告人に不法残留罪の幫助犯が成立しないことをどのように説明するかが問題となる。これについては、幫助行為の事実的基礎（事実的な犯行促進性）が欠けるとの説明がある。促進の対象である不法残留を在留期間の更新・変更申請義務に違反した真正不作為犯、あるいは不法残留状態の発生防止・解消義務に違反した真正不作為犯と解した上で、Aとの

11) 松宮・前掲注1)「不法残留者との同居と不法残留の幫助」371頁以下、383頁参照。

同居や飲食店共同経営の事実がAによる申請義務または出国義務の違反を有意に促進したとはいえないとする説明である¹²⁾。⑨判決は、その表現ぶりや、そこで不法残留罪が不作為犯とされていることからすれば、このような説明を採用したものであるとする理解¹³⁾もあり得る。

これに対し、不法残留罪は（在留期間の更新・変更を受けないという不作為を伴う）作為犯であり、被告人の行為はこれを事実に促進しているとの理解を前提に、本件を中立的行為による幫助の事案と捉える立場もある¹⁴⁾。この立場からは、⑨判決が「危険性」を否定した点は、「同居して生計を共にする従来からの状態を継続していたものにすぎない」被告人の行為には、一般に「犯罪を助長する」という意味は認められないという規範的評価を示したものであるとする理解が示されている¹⁵⁾。

本件については、不法残留罪を（真正）不作為犯と作為犯のいずれと解するかにかかわらず、被告人の行為がAの不法残留に対して事実的な促進性を有していたことを否定するのは困難であるように思われる。たしかに、心理的促進性の点では、被告人は、「同居して生計を共にする従来からの状態を継続していたものにすぎ」ず、「Aの存在を殊更隠そうとし」たり、「当局に不法残留の発覚を妨害するなどした」りしていないので、単なる居合わせや犯行への同意を超える積極的な関与があったとはいいがたく、仮にこのような関与があったと評価したとしても、これにより不法

12) 申請義務違反の真正不作為犯と解する立場からの説明として、小林憲太郎「共犯論をめぐる近時の裁判例について：第1回中立的行為による幫助をめぐる近時の裁判例について」判例時報2503号（2022年）101頁以下、不法残留状態の発生防止・解消義務違反の真正不作為犯と解する立場からの説明として、松原芳博「不法残留罪の構造と幫助犯の成立範囲」早稲田大学法学会編『早稲田大学法学会百周年記念論文集』（2022年）207頁、209頁以下。さらに、小野上真也「判批」法律時報92巻9号（2020年）145頁参照。

13) 小林・前掲注12）102頁、松原・前掲注12）201頁、208頁、210頁。

14) 松宮・前掲注1）「不法残留者との同居と不法残留の幫助」380頁以下、安達光治「判批」『令和元年度重要判例解説』（2020年）153頁、平山幹子「判批」新・判例解説 Watch 28号（2021年）216頁以下。

15) 松宮・前掲注1）「不法残留者との同居と不法残留の幫助」381頁。

残留についてのAの安心感が高められたと評価するのは困難であるとの理解もあり得る。このような理解によれば、不法残留の決意の強化という心理的促進性が欠けるということ是可以する。しかし、そうだとすると、被告人は、自宅にAを居住させるなどしており、このようなAに対する物理的支援がAの不法残留を物理的に促進したことは否定できないように思われる¹⁶⁾。

したがって、本件は、幫助行為の規範的限定(中立的行為による幫助)の問題として検討されるべきである¹⁷⁾。本稿の立場からは、次のように解される。被告人が提供した住居等は、中立物である。そして、被告人がAに住居等を提供した行為は、本件の事実関係に照らせば、住居等が不法残留に利用されることを予定してなされたのではなく、これまでどおりに日常生活を営むという適法行為に利用されることを予定してなされた中立的行為と解される。したがって、本件は(3)の場合に当たり、幫助犯の成立は否定される。

16) 被告人による住居等の提供がなくてもそれらを確保する代替手段があったことに着目し、促進性を否定する立場もあるが(松原・前掲注12)210頁等)、注7)で示したように、事実的な促進性の判断において仮定的代替原因を考慮することには疑問がある。

17) 松原・前掲注12)210頁も、この可能性を否定していない。