

## 特殊詐欺の故意

—受け子に故意および共謀が認められた事例—

[最高裁令和元年9月27日第二小法廷判決 平成30年(あ)第1224号 覚せい剤取締法違反、詐欺未遂、詐欺被告事件 刑集73巻4号47頁]

箭野 章五郎

### 〈事実の概要〉

[1] 氏名不詳者らは、平成28年10月下旬頃から同年11月21日頃までの間に、老人介護施設の入居権譲渡に関して名義貸しをしたことによる問題の解決に現金が必要である旨のうそをA(71歳)に電話で告げ、誤信させ、東京都内のマンション1303号室B宛てに、同月17日及び同月21日の2回にわたって現金合計350万円在中の荷物を宅配便で発送させた。被告人は、荷物受取の依頼を受け、同月18日及び同月22日の2回にわたって、上記マンションのエントランスに入り、Bではない前入居者退去後で入居者不在の1303号室の郵便受けの投入口から宅配便の不在連絡票を取出し、そこに記載された暗証番号を用いて宅配ボックスの扉を開け、Aが送付した現金在中の荷物を取出し、その後回収役に渡した(以下、「[1]詐欺既遂事件」)。

[2] その後、氏名不詳者らは、同様の手口でC(77歳)から現金をだまし取ろうとして、平成28年12月上旬から同月6日頃までの間に複数回にわたってCに対して電話でうそを言い、誤信させ、現金150万円在中の荷物を都内マンション303号室D宛てに発送させようとした。だが、Cは、警察に相談するなどして偽装紙幣を荷物に入れて発送した。被告人は荷物受取の依頼を受けて同月7日、上記マンションのエントランスに入り、宅配ボックスから荷物を取り出した。その後、被告人は、エントランスを出る際に、張り

込みをしていた警察官に声をかけられると走って逃げだしたが、警察官に追いつかれ取り押さえられ現行犯逮捕された（以下、「〔2〕詐欺未遂事件」）。

第一審（静岡地裁浜松支部平成 29・12・22 刑集 73 卷 4 号 102 頁）は、〔1〕詐欺既遂事件、〔2〕詐欺未遂事件につき、それぞれ詐欺既遂罪、詐欺未遂罪を認めたが、原審（東京高裁平成 30・7・20 刑集 73 卷 4 号 112 頁）は、〔2〕詐欺未遂事件につき第一審が詐欺の未必の故意および共謀を認めたことについては事実の誤認はないとしたが、〔1〕詐欺既遂事件については、次のような判断をくだした。すなわち、「詐欺事件の際に認められる諸事情に限定して、そこから被告人に詐欺の故意、ひいては共謀が認められるかどうかを検討すべきであった」とした上で、詐欺既遂事件に関して認められる諸事実を前提とすれば、「被告人が、荷物の取り出し行為について、何らかの犯罪を含めた不正な行為であるかもしれないという程度の抽象的認識を通常持つであろうことまでは推認できる。」が、「何らかの犯罪を含めた不正な行為といっても、色々な事態が想定できるのであって、これらの事実関係だけから、被告人が、これは詐欺の被害者が送った荷物を取り出しているのかもしれないという認識に至ると推認するには足りない」、「最低限、以前から同じような取り出しを繰り返していたとか、別のマンションでも同じような取り出しをしていたなどの事実が加わらなければ、被告人に荷物の取り出しを依頼した人物が宅配便の発送者に指示してそこに送らせているという、詐欺の被害者が送った荷物を取り出しているのかもしれないという詐欺の故意の推認に結び付く発想に至らないのであって、詐欺の未必的な認識まで推認するには、合理的な疑いが残る。」とし、詐欺の未必の故意および共謀を否定し、一審判決は破棄を免れないとしたのである。これに対して、検察側は上告した。

### 〈判決要旨〉

最高裁は以下のように述べて、〔1〕詐欺既遂事件につき故意および共謀を認めた。

〔3〕「被告人は、依頼を受け、他人の郵便受けの投入口から不在連絡票を

取り出すという著しく不自然な方法を用いて、宅配ボックスから荷物を取り出した上、これを回収役に引き渡しており、本件マンションの居住者が、わざわざ第三者である被告人に対し、宅配ボックスから荷物を受け取ることを依頼し、しかも、オートロックの解錠方法や郵便受けの開け方等を教えるなどすることもなく、上記のような方法で荷物を受け取らせることは考え難いことも考慮すると、被告人は、依頼者が本件マンションの居住者ではないにもかかわらず、居住者を名宛人として送付された荷物を受け取ろうとしていることを認識していたものと合理的に推認することができる。以上によれば、被告人は、送り主は本件マンションに居住する名宛人が荷物を受け取るなどと誤信して荷物を送付したものであって、自己が受け取る荷物が詐欺に基づいて送付されたものである可能性を認識していたことも推認できるというべきである。原判決は、詐欺既遂事件については、詐欺既遂事件の際に存在した諸事情に限定して、被告人に詐欺の故意が認められるかどうかを検討すべきであるとした上、最低限、以前から同じような取出しを繰り返していたとか、別のマンションでも同じような取出しをしていたなどの事実が加わらなければ、詐欺の被害者が送った荷物を取り出しているのかもしれないという、詐欺の故意に結び付く発想には至らないというが、事後的な事情を含めて詐欺の故意を推認することができる場合もあり得る上、以上のような本件の事実関係に照らせば、原判決が指摘する事実、被告人の詐欺の故意を推認するのに不可欠なものとはいえない。」

[4]「被告人は、『Bから荷物の受取を依頼されたのであり、Bは本件マンションに居住していると思っていた。』旨供述するが、上記のような被告人の本件各荷物の取出し方法や各事件当時の通話状況に照らせば、この供述を信用することはできず、それ以外に上記の詐欺の可能性の認識を排除するような事情も見当たらない。」

[5]「このような事実関係の下においては、被告人は、自己の行為が詐欺に関与するものかもしれないと認識しながら本件各荷物を取り出して受領したものと認められるから、詐欺の故意に欠けることなく、共犯者らとの共謀も認められる。」

## 〈評釈〉

### 1 はじめに・問題の所在

特殊詐欺は、いわゆる「オレオレ詐欺」の態様のものをはじめとし、架空請求詐欺、金融商品取引名目の詐欺、ギャンブル必勝情報提供名目の詐欺、還付金詐欺など多様な形で、主として高齢者に対して電話等を通じて虚言を弄しその財産を狙うものであり、すでに社会問題化して久しいといえる。こうした状況のもと、種々の啓蒙活動などを通じた予防的な対策の強化、対抗的な捜査手法の実施などを通じて、いくぶん減少しているようであるが、依然として現況においても高い発生件数を維持し、被害金も多額であり、深刻な情勢が続いている<sup>1</sup>。

このような特殊詐欺においては、犯行首謀者が自らが検挙されるのを回避すべく、多数の者を関与させ役割（電話をかける「架け子」、現金等を受け取る「受け子」、現金等の「回収役」など）を割り当て、犯罪の実行がなされるのが多くの場合であり、実際に逮捕・起訴される者は、せいぜい受け子であることが多いということが特徴としてあげられるであろう。また、犯行計画の全体や犯行グループの全体からみて、いわば最末端ともいえる地位・役割を付与され、現金等の受領のみを依頼され、それを行う受け子は、犯行計画の全体像や、犯行グループの全貌とその個々の構成員について、詳細には把握していないことが多いということも特徴としてあげられよう。かかる特殊詐欺事案の性質から、近時、いくつかの争点が裁判例において現実化、具体化し、それをめぐって活発な議論が展開されるに至っている。その代表的なものとしては、受け子の犯行への関与が、少なからぬ場合に欺罔行為後であるため、——先行者による犯罪の実行の着手後、当該犯罪が終了するより前に後行者が関与したと考えるならば——承継的共犯（とくに承継的共同正犯）の成否の問題があり、また、不審に思った被害者が警察に相談し警察の要請にもとづいて犯人側の要求に応じて行動するといった、いわゆる「騙されたふり作戦」が実施される場合もあるため、受け子の関与時点ではすでに詐欺罪の既遂になる危険（あるいは結果発生の危険）が存在しないのではないかとの問題（不能犯が関連する問題）も論じられることになる<sup>2</sup>。また

さらに、受け子は、たいていは犯行計画の全体像を知らず現金等の入った荷物を受領することのみを依頼され、その受領行為のみを担当するため<sup>3</sup>、そもそも受け子には詐欺罪の故意や共謀が認められないのではないかとの問題も論じられているところである。

本判決は、現金送付型の特殊詐欺事案において、ここでの後者の問題、すなわち、受け子についての詐欺罪の故意および共謀の問題、とりわけ故意の有無につき、主としてとりあげ、これを認めた最高裁判断である。もっとも、この問題についてもすでに複数の裁判例において争点とされており、後にも言及するが、最高裁の判断（（i）最判平成30・12・11刑集72巻6号672頁、（ii）最判平成30・12・14刑集72巻6号737頁）も示されており、これらとの関係での位置づけも問われるところである。

以下では、本判決が、受け子につき詐欺の可能性の認識を推認できるとした点を中心に検討する。

## 2 詐欺罪の成立のための主観的要件

詐欺罪は、「①人を欺くこと（欺罔行為）によって、②相手を錯誤に陥れ、③それに基づき財物・利益を交付・処分させることによって、④財物・利益の占有・支配を自己または第三者に移転させる犯罪類型である。」<sup>4</sup>、あるいは、詐欺罪においては、「財物または財産上の利益の取得に向けて、一連の要件が因果的につながって存在しなければならない。詐欺罪が成立するためには、①犯人による欺く行為（欺罔行為）があり、その結果として、②被害者において錯誤が惹起され、その結果として、③被害者により財産的処分行為が行われ、その結果として、④行為者または第三者において財物の占有または財産上の利益が取得されることが必要である。」<sup>5</sup>、などとされ、その故意については、「行為者が他人の財物を詐取することを表象・認容することを要する。財物詐取の表象とは、相手方を欺いて錯誤に陥らせ、その財産的処分行為によって財物を交付させ、自己又は第三者が占有を取得することの認識・予見であり、その間の因果関係も認識していなければならない。」とされ<sup>6</sup>、これが同罪の故意についての一般的な理解ということになるであろう。また、その故意に関しては確定的でなくとも未必的であれば足りる、とされ、その未必の故意については認識ある過失と境を接するところ、通説は

「認容説」を採り、同説によると、犯罪事実が実現しうることにつき認識があることを前提として、その認容があれば未必の故意であり、これが欠ければ認識ある過失である、とされ、判例も、この立場に立つとされる。さらに、詐欺罪の主観的要件としては、このような故意のほか、「不法領得の意思」も要するとの理解が広く受け入れられているといえよう<sup>7</sup>。またさらに、このような故意ないし未必の故意や、不法領得の意思は、共同正犯が問題となる場合には、各関与者がそれぞれ——特殊詐欺における受け子であれば、たとえただ受領行為のみを担当したとしても——有していなければならないということになるであろう<sup>8</sup>。

そして、以上のような内容は、本件や、受け子の詐欺の故意が問題とされた他の裁判例にあっても、基本的には前提とされていると解されよう。

### 3 受け子の故意の判断枠組み（故意認定の構造）

先に述べたように、受け子の故意の有無については、すでに複数の裁判例において争点とされ、近時最高裁（(i) 最判平成 30・12・11、(ii) 最判平成 30・12・14<sup>9</sup>）の判断も示されるに至っている。そこにおいては、次のような判断枠組みが採られ判例実務において定着してきているようである。

すなわち、当該事案における主な間接事実を検討した上で、①「被告人は自己の行為が詐欺に当たる可能性を認識していたことを強く推認させる」かを判断し、続いて、被告人の弁解内容を検討の上、②「詐欺の可能性があると認識が排除されたことをうかがわせる事情は（も）見当たらない」かを認定した上で、結論として、③「自己の行為が詐欺に当たるかもしれないと認識しながら荷物を受領したと認められ、詐欺の故意に欠けることなく、共犯者らとの共謀も認められる」とするもの<sup>10</sup>、あるいは、④受け子が指示された「仕事」は正常な経済取引ではなく、違法性を帯びたものすなわち犯罪行為であることを認識していたこと（犯罪関連性の認識）、⑤④の犯罪には詐欺が含まれ得ることを認識していたこと（詐欺関連性の認識）を認定した上、⑥④の犯罪から特に詐欺を排除する事情の有無を認定するもの<sup>11</sup>、といった判断枠組みである。要するに、当該特殊詐欺事案における間接事実から、被告人が認識していた事実が、詐欺を含む犯罪を想起させるものであって自己の行為が詐欺にあたる可能性を認識していたと推認させるのかを判定

し、その詐欺の可能性認識を排除する特段の事情（被告人の詐欺はおよそあり得ないとの確信やそのことを示す事情）がなければ、詐欺の可能性認識の推認が肯定される、との判断構造ということになるであろう。

なお、上記判断枠組み中の「詐欺関連性の認識」については、「犯罪関連性の認識」（犯罪に関わる物である可能性の認識）があれば、「詐欺関連性の認識」（詐欺被害品である可能性の認識）もあったと評価できるとの考え方<sup>12</sup>もあり、これによると「犯罪関連性の認識」で足りということにもなりうるが、ここでは、行為者の主観面として詐欺の故意を有するのかが問われているのであり、『何らかの犯罪』という漠然とした認識には、詐欺の認識が当然に含まれるとはいえず<sup>13</sup>、「詐欺を含む違法な仕事であることの認識（少なくとも未必的なもの）は、あくまでも立証の対象であるはずであ」って<sup>14</sup>、やはり「詐欺関連性の認識」まで要する<sup>15</sup>と解すべきであろう<sup>16</sup>。

では、本判決についてはどうであろうか。本判決もまた上記判断枠組みを採り詐欺の故意を認定していると理解できよう。すなわち、判決要旨〔3〕で、自己の行為が詐欺にあたる可能性を認識していたと推認させるとし、判決要旨〔4〕で、その詐欺の可能性認識を排除する特段の事情がないと判断し、結論として、判決要旨〔5〕で、詐欺の故意および共謀が認められている、と理解できよう。

もっとも、上記最高裁判決では、詐欺にあたる可能性を推認させる間接事実として、同種行為の反復と相当額の報酬の受領という事実もあげられている<sup>17</sup>が、本判決では、同種行為の反復については、「以前から同じような取出しを繰り返していたとか、別のマンションでも同じような取出しをしていたなどの事実」につき「不可欠なものとはいえない。」とされ、報酬の受領に関してはとくに言及もなされておらず、「被告人は、依頼を受け、他人の郵便受けの投入口から不在連絡票を取り出すという著しく不自然な方法を用いて、宅配ボックスから荷物を取り出した上、これを回収役に引き渡しており、本件マンションの居住者が、わざわざ第三者である被告人に対し、宅配ボックスから荷物を受け取ることを依頼し、しかも、オートロックの解錠方法や郵便受けの開け方等を教えるなどすることもなく、上記のような方法で荷物を受け取らせることは考え難いこと」が、詐欺の可能性認識を推認するための主たる事実としてあげられるにとどまっているのである。つまりは、

著しく不自然な行為態様が、もっぱら詐欺の可能性認識推認の事実としてあげられていることになり（少なくとも、明示的な表現からはそのように読みうるため）、この点において、上記最高裁両判決とは異なっており、こうした推認の合理性は問われてしかるべきということになる。

#### 4 本判決の詐欺関連性認識の推認

上述のように、本判決では、もっぱら著しく不自然な行為態様から、詐欺の可能性認識の推認がなされているが、かかる推認の在り方には批判的な見解もある。

例えば、「本件荷物受取行為の態様の不自然さが、被告人に『何らかの犯罪』の可能性を十分に想起させたと考えられる。」とした上で、「被告人が実際に詐欺を想起したと推認するには、『宅配便を利用した犯罪といえは特殊詐欺が思い浮かぶ』というほど、特殊詐欺が宅配便を利用した犯罪の典型であると知られていたことが要求される。」「本件において、荷物受取行為から詐欺の認識を認定するためには、送付型特殊詐欺の社会的な周知状況が検討されるべきであった。」「本件荷物受取行為から直接的に詐欺事実を想起することはできず、詐欺の故意があったと認定するためには、被告人に送付型特殊詐欺に関する知識があったことも認定する必要がある。」とする見解<sup>18</sup>や、まさに本判決が認めなかった控訴審が、「被告人が、荷物の取り出し行為について、何らかの犯罪を含めた不正な行為であるかもしれないという程度の抽象的認識を通常持つであろうことまでは推認できる。」としながらも、「何らかの犯罪を含めた不正な行為といっても、色々な事態が想定できるのであって、これらの事実関係だけから、被告人が、これは詐欺の被害者が送った荷物を取り出しているのかもしれないという認識に至ると推認するには足りない」、「最低限、以前から同じような取り出しを繰り返していたとか、別のマンションでも同じような取り出しをしていたなどの事実が加わらなければ、被告人に荷物の取り出しを依頼した人物が宅配便の発送者に指示してそこに送らせているという、詐欺の被害者が送った荷物を取り出しているのかもしれないという詐欺の故意の推認に結び付く発想に至らないのであって、詐欺の未必的な認識まで推認するには、合理的な疑いが残る。」とした判断などが、その批判的な考え方ということになる。

このような考え方は、本件のような事案では、詐欺の可能性認識を推認するには行為態様だけではならず、何らかの付加的なファクターを要するとする見解（詐欺の可能性を推認することにつき、より厳格な要求を行う立場）ということになろう<sup>19</sup>。

これに対して、次のような見解が示されている。すなわち、まず、受け子に詐欺の故意を認めるために認識されるべき事情として、「①自己の行為が他人から財産的価値のある物を受領する行為であること、②当該物の交付が、交付すべき事情がないのにそれがあるとの当該他人の誤信に基づいてされたこと、③その者の誤信が、共犯者による欺罔行為によって生じたものであること」の3点をあげ、①については、荷物発送者から受領するものであることは受け子にとって明らかであるから、その認識がないことはあり得ず認識しているのが通常であるとした上で、②③については、詐欺罪の特徴として、「被害者がだまされて物を交付しているため、物の授受が違法行為であること又は違法行為にかかわるものであることを交付者である被害者が認識していないこと」、および「他の犯罪においては、その違法の共通認識から、交付者及び受領者の双方が授受の事実を秘匿したいという関心を共有するのに対し、詐欺においては、必ずしも共通した秘匿の関心はなく、むしろ、最終受領者は交付者に向けられた事情秘匿の関心を抱いているということ」をあげ、この「交付者に向けられた事情秘匿」があれば、②③を受領者が想起できる、とし、さらに、「被告人が被害者に対して事情を秘匿しようとしている方策が講じられていることを認識した場合、自己の行為が被害者から物をだまし取る行為の一部である可能性がある」と認識できると考えられ、特にこれを覆す事情があり得るか」を検討すれば足りる、との見解<sup>20, 21</sup>である。

このような見解は、本判決の推認——交付者に向けられた事情秘匿の方策を被告人に認識させる事情がある場合と評価できる本件につきなされた推認——に肯定的な見解ということになろう<sup>22</sup>。

思うに、ここでの見解の相違については、故意、とくに未必の故意を認めるための推認に対してどの程度の要求をなすのが適切であるのかとの問題に帰するようにも思われるが、本件については、送り主が誤信して荷物を送付している場合（そのことの認識も被告人にある場合）であることが明らかな場合であり、そうした誤信の認識から、当該誤信が依頼者等の共犯者によっ

でもたらされていると想起することが容易であると考えてよいのであれば、本判決における推論は、推論としては成り立つものであり、合理性もあると解されるのではないであろうか。

なお、上記のような、もっぱら著しく不自然な行為態様から、詐欺の可能性認識が推認されたものとの理解とは別に、明示的な内容からは明らかではないが<sup>23</sup> (あるいは明らかでないがゆえに)、次のような理解の余地もありうるように思われる。

例えば、特殊詐欺について——詳細な方法までは知っていないとしても——複数人で役割分担のもと組織的に行われるものであって、それが多発し社会問題化しているといった程度のことは公知の事実<sup>24</sup>として捉え、さらに「事後的な事情を含めて詐欺の故意を推認することができる場合もあり得る」とされていることから、事後的な事情(詐欺未遂事件の際の認識など)をも判断要素に取り込み、これらの考慮要素をも補強的に用いて、「著しく不自然な行為態様」とともに詐欺の可能性認識を推認したといった理解、なども不可能ではないように思われる。

## 5 共謀について

最後に共謀について簡単に述べることにする。本判決では、故意とは別に「共謀」については、その認定につき、具体的な根拠は示されていないといえる。そして、先の(i)最判平成30・12・11・(ii)最判平成30・12・14でも、本判決と同様に、やはり共謀についての独自の認定根拠は示されていないが、このことに関して、受け子である被告人の故意の内容は、「共犯者と共同して行っている詐欺に自己が関与していることを認識していたかが問題となるのであって、故意の内容は共犯者との共謀を含むものであって、故意が認められる場合にはかけ子らとの共謀も認められる関係にあるからである。」といった説明<sup>25</sup>がなされているのである。確かに、「共謀」そのものにつき、具体的な事案において訴訟上の争点とされず、とくに争いがないのであれば、このような理解をもってして足るのかもしれない。

だが、「故意」と「共謀」は理論的には区別され<sup>26</sup>、「共謀」は双方向的な性質を有する概念であり、共同犯行の双方向的認識が必要であるとの理解が一般的であるように思われる。このような視点からは、次のような指摘がな

されている。

すなわち、「特殊詐欺事案において受け子と首謀者に意思の連絡が認められるためには、①受け子が、自身の行為が特殊詐欺の受領行為であることを（未必的に）認識すること、さらに、②首謀者が、受け子のその認識、及び、その認識に基づいて受領行為を行うことを予見していることの二点が最低限必要になる。」とした上で、①については、「特殊詐欺事案においては、受け子に故意が認められると同時に、受け子側の共謀（意思連絡）についての認識が認められる」とし、次いで②については、「首謀者が、受け子が特殊詐欺の受領行為を分担していることに気付く可能性があることを認識していることによって認められる。」とし、その例として、「受け子が特殊詐欺と気づいて当然であるような受領行為を指示している場合が挙げられ」、「否定する事実としては、（…）首謀者側が受け子に詐欺行為であることを偽装するような措置をとっていることなどが挙げられる。」とする、指摘<sup>27</sup>である。

このような双方向的な認識といった視点をも重視するならば、本件についても、依頼者（首謀者、指示役などの共犯者）の主観面にも着目した言及がある程度なされることが望ましかったのではないであろうか。

もっとも、本件については、「著しく不自然な」行為態様であり、その行為態様自体から受け子に詐欺への関与を想起させるような事案であり、かつ、依頼者側が受け子に詐欺行為であることを気づかれないようにする特段の措置が講じられている場合ともいえないため、結論としては、「共謀」も認められた場合といえよう<sup>28</sup>。

## 【注】

- 1 近時の特殊詐欺の認知件数や被害額を紹介するものとして、前田雅英「判例の『特殊詐欺の故意』の認定の変化」（本件判批）捜査研究 832 号 6 頁、角田正紀「現金送付型の特殊詐欺事案において、指示を受けてマンションの空室に赴き詐欺の被害者が送付した荷物を名宛人になりすまして受け取るなどした者に詐欺罪の故意及び共謀があるとされた事例」（最判平成 30・12・11 判批）刑事法ジャーナル 60 号 161 頁、江見健一「特殊詐欺の受け子の罪責に関する諸問題——特殊詐欺の現状と近時の最高裁判例を踏

まえて——(上)」警察学論集 72 卷 11 号 1 頁など。

- 2 これらの問題については、例えば、福岡地判平成 28・9・12 刑集 71 卷 10 号 551 頁、名古屋高判平成 28・11・9 LEX/DB 文献番号 25544658、福岡高判平成 28・12・20 判例タイムズ 1439 号 119 頁、福岡高判平成 29・5・31 刑集 71 卷 10 号 562 頁、最決平成 29・12・11 刑集 71 卷 10 号 535 頁、など参照。判例・学説につき詳細な分析・紹介を行う論稿として、十河太朗「騙されたふり作戦と詐欺未遂罪の共犯」同志社法学 70 卷 2 号 1 頁以下、松原芳博「詐欺罪と承継的共犯——送付型特殊詐欺事案における受け子の罪責をめぐって——」法曹時報 70 卷 9 号 1 頁以下、山田慧「だまされたふり作戦が行われた特殊詐欺事案における受け子の罪責——一連の裁判例を契機として——」同志社法学 70 卷 2 号 95 頁以下、中川正浩「特殊詐欺対策としてのいわゆる『だまされた振り作戦』に関する法的問題と捜査手法の正当性について——受け子の犯罪を素材に——」警察学論集 71 卷 12 号 62 頁以下、二本柳誠「騙されたふり作戦と受け子の罪責」名城法学 67 卷 1 号 209 頁以下など参照。
- 3 例えば、高橋泰明「オレオレ詐欺事案における受け子の犯罪の成否について」警察学論集 70 卷 3 号 151 頁では、「検挙されて裁判所に被告人として登場する者の多くは、受け子や出し子等の末端の者たちである。これらの者は、犯行の全貌はもちろんのこと、被害者から現金を受け取ったり現金を引き出したりすることの本当の理由を具体的に教えられていない者も多い。このような事情から、実際の裁判では、被告人がオレオレ詐欺に加担している認識はなかったと争われることも少なくない。」とされている。
- 4 松原芳博『刑法各論』(2016) 264 頁。
- 5 井田良『講義刑法学・各論』(2016) 255 頁。
- 6 高橋省吾『大コンメンタール刑法第三版第 13 卷』大塚ほか編 (2018) 129 頁参照。
- 7 高橋・前掲注 (6) 131 頁以下参照。
- 8 なお、品田智史「特殊詐欺事案における故意と共謀」阪大法学 68 卷 3 号 650 頁では、「ただし、裁判例においては、受け子の不法領得の意思の有無、内容について問題とされたことはない。」との指摘がなされている。また、故意の要求の程度については、「共同正犯の場合、自己が担当する部分に

比べて、他人が担当する部分については、故意の要求が事実上緩和されることになると言ってよいであろう。」（品田・同 647 頁）、「単独正犯の場合であれば通常ありえないような認識であっても共同正犯の場合には故意犯を認めることができるという意味で、故意犯の成立範囲は、共同正犯という概念を介して、事実上拡張されているとの評価も可能であろう。」（品田・同 648 頁）との指摘が示す通り、ある程度緩和されることになるであろう。

- 9 両事案ともに現金送付型事案であり、(i) がマンション空室利用型で、(ii) が自宅での受け取り型であったというもの。
- 10 丹崎弘「現金送付型の特殊詐欺の事案において、受け子の故意・共謀を否定した原審を事実誤認であるとして破棄自判した2件の最高裁判決について」（最判平成 30・12・11、最判平成 30・12・14 判批）研修 851 号 41 頁参照。
- 11 江見健一「特殊詐欺の送付型事案における受け子について、詐欺罪の故意及び共謀があるとされた事例」（最判平成 30・12・11、最判平成 30・12・14 判批）論究ジュリスト 33 号 172 頁参照。
- 12 例えば、仙台高判平成 29・8・29 LEX/DB 文献番号 25563411 では「法禁物の送付等が犯罪行為に比較して、詐欺に関してのみ特別な認識が必要であると解するのは相当でなく、宅配便等を用いた犯罪として一般的に想起し得る犯罪には詐欺も含まれると解すべきである。」「荷物が犯罪に関わる物である可能性の認識があれば、特段の事情がない限り、詐欺の被害品である可能性の認識もあったと評価するのが社会通念上相当である。」とされている。さらに、福岡高判平成 28・12・20 判例タイムズ 1439 号 119 頁など参照。また、覚せい剤密輸の故意につき「覚せい剤を含む身体に有害で違法な薬物類」との認識があれば足るとした最決平成 2・2・9 裁判集 254 号 99 頁と (i) 最判平成 30・12・11 は、「類似の考え方で詐欺罪の故意を肯定したものと捉えることもでき」る、との見解（角田・前掲注 (1) 162 頁）も、このような考え方の一種といえよう。かかる類似性による処理に批判的見解としては、例えば、半田靖史「受け子の故意の認定」法学セミナー 779 号 23 頁参照。さらに、中谷仁亮「詐欺罪における故意の認定—特殊詐欺事件に関する最近の最高裁判決をめぐって」上智法学論

- 集 63 卷 3 号 123 頁では、最決平成 2・2・9 と (i) 最判平成 30・12・11、(ii) 最判平成 30・12・14 との差異につき、「概括的認識を用いて故意を認めた点で共通するものの、前者は類の認識が故意の内容となるのに対し、後者は詐欺という種の認識が故意の内容になるという違いがある。」とされている。
- 13 大庭沙織「詐欺の被害者が送付した荷物を依頼を受けて送付先のマンションに設置された宅配ボックスから受領する行為と詐欺罪の故意及び共謀」(本件判批) 刑事法ジャーナル 64 号 97 頁。
- 14 小池健治「特殊詐欺の事案における諸問題について一二つの高裁判決 (① 仙台高裁平成 29 年 6 月 1 日判決、② 仙台高裁同年 8 月 29 日判決) を題材として一」判例タイムズ 1449 号 79 頁。
- 15 さらに、江見・前掲注 (11) 172 頁でも、(ii) 最判平成 30・12・14 の控訴審である東京高判平成 28・10・14 における「犯罪行為に関係する物といっても、それ自体の取引等が犯罪となる物から、犯罪の手段として使用する物、犯罪行為により得た物など様々な性質の物が想定され、漠然とそのうちのいずれかである可能性を想起しただけでは、現に行われた犯罪に加功するものであることの認識が本件受領行為の際にあったといえない」(刑集 72 卷 6 号 746 頁) との指摘を援用した上で、この「指摘を乗り越えることは難しいように思われる。」とされている。
- 16 ただし、(i) 最判平成 30・12・11、(ii) 最判平成 30・12・14 の両判決では、犯罪関連性の認識の有無についての判断自体は具体的には示されていない。この点について、「これは、いずれの事案も、犯罪関連性については当事者の争いがなく、証拠からも明らかであったことによるものと考えられる。」との指摘がなされている。江見・前掲注 (11) 172 頁。
- 17 (i) 最判平成 30・12・11 では、「被告人は、異なる場所で異なる名宛人になりすまして同様の受領行為を多数回繰り返し、1 回につき約 1 万円の報酬等を受け取っており……」とされ、(ii) 最判平成 30・12・14 では、「被告人は、A の依頼を受けて、自宅に配達される荷物を名宛人になりすまして受け取り、直ちに回収役に渡す仕事を複数回繰り返し、多額の報酬を受領している。」とされている。
- 18 大庭・前掲注 (13) 99 頁以下参照。

- 19 例えば、「報酬約束や同種行為の反復を推認の基礎から除外していくと、ひょっとしたら詐欺もあるかも知れないという程度の低い可能性を漠然と認識したという認定にとどまる可能性がある。」、このような認識では、「故意に必要な具体的構成要件の認識としてあまりに希薄であるという異論もあり得よう。」（半田・前掲注（12）25頁参照）、との指摘がなされているが、これらの見解は、この異論にあたるともいえよう。
- 20 江見健一「特殊詐欺の受け子の罪責に関する諸問題——特殊詐欺の現状と近時の最高裁判例を踏まえて——（下）」警察学論集72巻12号29頁以下参照。
- 21 なお、報道等による社会的周知状況に関しては、「報道による周知性を基礎として推論をする場合、報道の存在、それが多数されていることといった周知の状況のほか、被告人がその報道に接触したことを立証する必要があることになるところ、前二者の立証のために新聞その他における報道状況を証拠として取り調べることは、当該事件に関係のない証拠を無限定に証拠とする懸念を生じさせ、刑事公判における立証の適切さという観点からは、広く実施すべきとは思われない。」とされている。江見・前掲注（20）46頁。
- 22 また、吉田誠「現金送付型特殊詐欺事案において、他人の郵便受けの投入口から不在連絡票を取り出してマンションの宅配ボックスに届けられた詐欺金入りの荷物を取り出した受取役である被告人について、原審が否定した詐欺の故意を認めた事例」（本件判批）研修859号58頁でも、本判決が同種行為の反復と相当額の報酬の受領という事実がなくとも、「詐欺の可能性の認識があったことを推認できると判示した点は、事例判断とはいえ、意義があると思われる。」とした上で、「本件は、他人の郵便受けの投入口から不在連絡票を取り出すという著しく不自然な方法を用いているという点で、平成30年各最高裁判例で認定された間接事実〔（i）最判平成30・12・11・（ii）最判平成30・12・14で認定された、「被告人が、指示を受けて、マンションの空室（又は自宅）において、配達される荷物を名宛人に成りすまして受け取り、回収役に渡す」との事実〕よりも詐欺の可能性の認識を推認する程度が強い間接事実が認定された事案であるという点には留意しなければならない〕（〔 〕部分は筆者補足）、とされている。これ

も本件推認につき肯定的な見解といえよう。

- 23 例えば、高橋朋「特殊詐欺（宅配ボックス利用送付型）において、間接事実から受け子の故意を認定した事案（確定）」（本件判批）警察公論 93 頁では、「本判決が、判断要素として取り込むことのできる間接事実として、具体的にどのような間接事実を想定して（……）判断を示したものが判然としない部分は残る」とされている。
- 24 例えば、江見・前掲注（20）47 頁では、「特殊詐欺については、それが被害者の親族等になりすますなどしたオレオレ詐欺や架空請求詐欺といった形で行われるものであり、国内で多発して社会問題となっていること、役割を分担した複数の者によって組織的に行われるものであることといったことは、公知の事実といってよいと思われる。」とされている。
- 25 江見・前掲注（11）176 頁。
- 26 亀井源太郎「詐欺の被害者が送付した荷物を名宛人になりすまして受け取るなどしたことと詐欺罪の故意および共謀」（最判平成 30・12・11、最判平成 30・12・14 判批）ジュリスト 1544 号 144 頁参照。
- 27 品田・前掲注（8）665 頁以下参照。
- 28 なお、「不法領得の意思」については、本件でもとくに問題とされていない。これに関して、受け子自身に不法領得の意思がなくとも「刑法 65 条 1 項」による身分犯構成による共同正犯の可能性はありうるとの指摘（品田・前掲注（8）672 頁参照）も存するところであるが、本判決では、「被告人に詐欺の故意及び共謀を認めた第 1 審判決の判断は、その結論において是認することができ」る、「第 1 審判決はこれを維持するのが相当である」とされており、その第一審では、適用罰条につき刑法 60 条、246 条 1 項があげられていることから、この限りでは、身分犯構成は採られていないと解することができよう。

（やの・しょうごろう 桐蔭横浜大学法学部専任講師）