

I. 事実の概要

5 Aは、東京都品川区に居住する80歳の男性で、日ごろ数字選択式宝くじであるロト6
といたった宝くじを頻繁に購入していた。令和4年7月1日、Aに見覚えのない電話番号か
ら電話が来た。Aが不審に思いながら電話に出たところ、ロト6の運営会社の当選者連絡
係Xと名乗る男から、「この度は当社宝くじをご購入いただき、誠にありがとうございます
10 て100万円を支払って頂けるでしょうか。現金を入れた紙袋をこちらに送っていただく方
法でお願いします。」と言われた。実際、このようなXの言葉は嘘で、Xは当選者連絡係
ではなく、都内を中心に特殊詐欺を行っていた詐欺グループPの、いわゆる架け子で、A
をだまして100万円を交付させる目的で、このような電話をしたのであった。Aは、最初
15 は自分が当たったと信じ込んで喜んだが、冷静になって考えてみたら、今週はロト6を買
っていないということに気づき、警察官Bと相談して、いわゆるだまされた振り作戦(振
り込め詐欺の犯人からかかってきた電話に騙された振りをし、犯人が使用している携帯電
話番号や預金口座番号等を聞き出して、その口座番号等を使用停止にするほか、犯人を誘
き出して逮捕すること)を開始し、現金の代わりに偽の紙幣を入れた紙袋を、指定の住所に
20 郵送した。一方、XはYに対して、報酬を山分けすることを約束した上、指定の住所に行
って、荷物の受領を依頼した。Yは、自分がいわゆる受け子(詐欺被害者から交付された物
を受け取る者のこと)になったかもしれないと思いつつ、Xからの依頼を引き受け、Aから
発送された現金が入っていない紙袋を受領した。以上の事実関係の下、X及びYの罪責を
検討せよ。なお、特別法違反は考慮しないこと。

25 II. 問題の所在

Yは、XがAに対して行った欺罔行為に関与せず、Aから発送された紙袋を受領したに
すぎないが、承継的共同正犯が成立し共同正犯となるか。

III. 学説の状況

30 ア説(全面肯定説)

後行者は関与以前の先行者の行為・結果について常に共同正犯の責任を負うとする見解¹。

イ説(全面否定説)

¹ 大谷實『刑法総論講義[新刷第4刷]』(成文堂、2012年)418頁。

後行者はその関与以降の行為についてのみ共同正犯としての罪責を負うとする見解²。

ウ説(中間説)

- 原則として承継的共同正犯を否定するが、例外的に先行者の行為が、後行者の関与後にも
5 効果を持ち続けている場合には肯定するという見解³。

IV. 判例(裁判例)

大阪高判昭和 62 年 7 月 10 日 高裁判例集第 40 卷 3 号 720 頁

[事実の概要]

- 10 A、B は共謀の上、被害者 C に対し、同人方及び同人を暴力団事務所へ連行するタクシー
内でその顔面を殴打する暴行を加え、右事務所内では、D とも共謀の上、さらにその顔
面、頭部を数回にわたって手拳、木刀及びガラス製灰皿で殴打し、その下腿部を足蹴りに
する暴行を加えた。また、被告人においても、右事務所内での暴行の途中から右 A らと意
思相通じ共謀の上、C のその顎を二、三回手で突き上げる暴行を加えた。C は加療約八日
15 間を要する顔面打撲、頭頂部挫創、右下腿打撲の傷害を負った。

[判旨]

- 先行者の犯罪遂行の途中からこれに共謀加担した後行者に対し先行者の行為等を含む当該
犯罪の全体につき共同正犯の成立を認め得る実質的根拠は、後行者において、先行者の行
20 為等を自己の犯罪遂行の手段として積極的に利用したということにあり、これ以外には根
拠はないと考えられる。従って、いわゆる承継的共同正犯が成立するのは、後行者におい
て、先行者の行為及びこれによって生じた結果を認識・認容するに止まらず、これを自己
の犯罪遂行の手段として積極的に利用する意思のもとに、実体法上の一罪(狭義の単純一罪
25 に限らない。)を構成する先行者の犯罪に途中から共謀加担し、右行為等を現にそのような
手段として利用した場合に限られると解するのが相当である。先行者が遂行中の一連の暴
行に、後行者がやはり暴行の故意をもって途中から共謀加担したような場合には、一個の
暴行行為かもともと一個の犯罪を構成するもので、後行者は一個の暴行そのものに加担す
るのではない上に、後行者には、被害者に暴行を加えること以外の目的はないのであるか
30 ら、後行者が先行者の行為等を認識・認容していても、他に特段の事情のない限り、先行
者の暴行を、自己の犯罪遂行の手段として積極的に利用したものと認めることができず、
このような場合、当裁判所の見解によれば、共謀加担後の行為についてのみ共同正犯の成
立を認めるべきこととなり、全面肯定説とは結論を異にすることになる。

² 山中敬一『刑法総論[第 2 刷]』(成文堂、2008 年)851 頁。

³ 平野龍一『刑法総論Ⅱ』(有斐閣、1975 年)381 頁、382 頁。

[引用の趣旨]

本判決は、先行者の行為等を積極的に利用した場合に承継を認める中間説を採用した判決である。よって、検察側が中間説を採用するにあたり有用な裁判例である。

5

V. 学説の検討

ア説(全面肯定説)について

本説の根拠として、参加時における先行事実の認識・認容および先行行為者との意思連絡は事前の意思連絡と価値的に同視できるということが挙げられる。しかし、当人が左右
10 することのできない過去の事実の認識・認容によって、過去の事実に関する責任を基礎づけるのは心情刑法であり、行為主義に反する⁴ため、妥当ではない。

よって、検察側はア説を採用しない。

イ説(全面否定説)について

15 本説では、本件詐欺のような事案で、例えば受け子が被害者と対面して金員を受け取る
するといったような場合に、受け子の言動により被害者の錯誤を維持・強化していれば、
その言動について、新たな挙動による欺罔行為を認定し詐欺罪を認めることができるが、
本件のように受け子が被害者と対面することなく金員を受領するという場合には、上記の
ような構成によって欺罔行為を認定することが困難になる⁵ため、妥当ではない。

20 よって、検察側はイ説を採用しない。

ウ説(中間説)について

共同正犯における一部実行全部責任の原則とは、実行行為の一部を分担して実行したと
しても、犯罪の全体につき責任を負うことであり、この原則の実質的な根拠は、2人以上
25 の行為者がそれぞれの行為を互いに利用・補充しあい、一体となって犯罪的結果を発生さ
せたところにある⁶。本説は、先行者の行為が後行者の関与後にも効果を持ち続けて
いる場合には承継的共同正犯を肯定するという見解であり、先行者と後行者とが互いに利
用し補充しあって犯罪を実現したと認められる⁷ため、妥当な説であるといえる。

よって、検察側はウ説を採用する。

30

⁴ 松原芳博『刑法総論[第2版]』(日本評論社、2017年)407頁。

⁵ 橋爪隆『刑法総論の悩みどころ』(有斐閣、2020年)392頁。

⁶ 只木誠『コンパクト刑法総論』(新世社、2020年)262頁。

⁷ 大谷實『刑事法入門[第8版]』(有斐閣、2017年)103頁。

VI. 本問の検討

第1. Xの罪責

1. XがAに対し、宝くじが当選し、手続き費用等が必要となる旨の嘘を言って現金100万円の支払いを要求した行為につき、詐欺未遂罪(刑法(以下法名令略)246条1項, 250条)が成立しないか。

2. まず、Xは「実行に着手し」(43条本文)たといえるか。

(1) この点、未遂犯の処罰根拠が、法益に対して構成要件的结果発生の現実的な危険を客観的に惹起した点にあることに鑑みると、構成要件的结果発生の現実的危険が発生した時点で実行の着手を認めるべきである。そこで、詐欺罪において実行に着手したかどうかの判断は欺罔行為が行われた時点で決するべきである。

(2)ア. 人を「欺」いてとは、相手方を錯誤に陥らせる交付の判断の基礎となるような重要な事項を偽る行為のことをいう。

イ. 本件では、XはAに対し、Aが宝くじに当選し、その手続費用として100万円を支払う必要がある旨のうそをついている。宝くじは当選すれば何億もの金銭を手にすることができる。したがって、宝くじに当選しているかはAにとって重要な事項であるといえる。そして、手続費用等として現金100万円を要求しているところ、Aは宝くじに当選していることが偽りであれば現金100万円を支払っていなかったといえる。

(3) よって、欺罔行為が行われたといえることから、実行の着手が認められる。

3. (1)もっとも、本件において、AはXのうそを見破り、警察に相談したうえで騙されたふり作戦を開始し、現金の代わりに偽の紙幣を入れた紙袋を指定された場所に郵送している。そうだとすれば、相手方であるAはXによる当該欺罔行為によって錯誤に陥っているとは言えず、錯誤に基づいて財物の交付行為をおこなったとは認められない。

(2)したがって、「これを遂げなかった」といえる。

4. 以上より、Xには詐欺未遂罪(246条1項, 250条)が成立し後述の通りYとの関係で共謀共同正犯となる(60条)。

第2. Yの罪責について

1. 本件ではYはAより指名不詳者から報酬約束の下に荷物の受領を依頼され、それが詐欺の被害金を受け取る役割である可能性を認識しつつこれを引き受け、Aから現金の入っていない荷物を受領している。

30 係るYの行為につきXとの関係で詐欺罪(246条)の共謀共同正犯(60条)が成立しないか。Yが詐欺に共謀加担したのはXによる欺罔行為の後であるため、欺罔行為による詐欺に結果発生の危険性が、財物の交付のみに関与したYに帰属しないのではないか、承継的共同正犯の成否が問題となる。

35 2. (1)承継的共同正犯とは、先行者が実行行為の一部を終了したが、その結果の発生前に後行者がこの事情を認識した上で先行者との意思の連絡のもとに事後の行為を共同して

行う場合をいう。係る場合にも共同正犯が成立するかについてはいかに考えるべきか。

- (2) 共同正犯における一部実行全部責任の原則とは、実行行為の一部を分担して実行したとしても、犯罪の全体につき責任を負うことであり、この原則の実質的な根拠は2人以上の行為者がそれぞれの行為を互いに利用・補充しあい、一体となって犯罪的結果を発生させたというところにある。そのように考えれば、原則として承継共同正犯の成立は認められない。しかし、先行者の行為が後行者の関与後にも効果を持ち続けている場合には承継的共同正犯の成立を肯定する中間説によれば、先行者と後行者とが互いに利用・補充しあって犯罪を実現したといえ、係る場合には承継的共同正犯が成立しうる。

したがって本件についても、先行者の行為が後行者の関与後にも効果を持ち続けているか否かで判断する。

3. 本件ではYはXによる欺罔行為がなされた後、本件詐欺を完遂する上で本件欺罔行為と一体のものとして予定されている受領行為に関与している。そうすれば、錯誤に陥った者から財物の交付を受けるという詐欺罪の本質的法益侵害についての因果性を有する以上、詐欺罪の共犯と認めてよく、その役割の重要度に照らせば正犯性も肯定できる。

4. また、被告人が加担した段階において法益侵害に至る現実的危険性があったかが問題であるという観点において問題となるようにも思われるも、不能犯論の具体的危険説の立場から、本件で騙されたふり作戦が進行していることは一般人において認識しえず、被告人や共犯者もこれを認識していなかったのであるから、これを危険性判断の基礎とすることはできないと言え本件受領行為を外形的に観察すれば、受領行為に詐欺の既遂に至る現実的危険性があったといえる。そして、本件では結果が発生しておらず「これを遂げなかった」と言える。

5. したがって、Yに詐欺未遂罪(246条1項、250条)の共謀共同正犯(60条)が成立する。

VII. 結論

X及びYに詐欺未遂罪の共謀共同正犯(246条1項、250条、60条)が成立する。

以上