

◆同志社大学刑事判例研究会◆

## 特殊詐欺の受け子に対する 詐欺罪の故意および共謀の認定

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

岡 本 昌 子

### 【事実の概要】

(1) 架空の老人介護施設の入居権譲渡に関する問題を解決するために必要であるように装って現金をだまし取ろうと考え、氏名不詳者らは、複数回にわたり、A方に電話をかけ、ケアプランナー及び建設会社の職員を名乗り、Aが前記施設の入居権の譲渡に関して名義貸しをしたことによる問題を解決するため、現金350万円を甲マンション1303号室のB宛てに宅配便で2回に分けて送付する必要がある旨うそをいい、Aにその旨誤信させ、同月17日及び同月21日の2回にわたり、B宛てに現金合計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、2回にわたり、甲マンションのエントランスに入り、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り出し、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り出し、その後、同荷物を回収役に渡した。

なお、本件マンションのエントランスには、オートロック式の自動ドアと

インターフォン機器のほか、集合郵便受け及び宅配ボックスが設置されており、同郵便受けのエントランス側（表側）には郵便物等の投入口があるが、郵便物等の受取は、オートロックを解錠して自動ドアからマンションのエレベーターホールに入り、同郵便受けの裏側から行う構造となっていた。なお、1303号室は、Bではない前入居者が退去した後、入居者はいなかった。そして、被告人は、受取の際、携帯電話を使用して、後述(2)事件の荷物受取の際に通話していたのと同じ電話番号の相手と通話していた。

(2) 架空の老人介護施設の入居権に関する取引実績作りの名目で現金をだまし取ろうと考え、氏名不詳者らは、複数回にわたり、C方に電話をかけ、ケアプランナー及び建設会社の職員を名乗り、Cが有する入居権を他の入居希望者に譲渡した対価をCに振り込む前提として建設会社との取引実績を作るため、現金150万円を乙マンション303号室D宛に宅配便で送付する必要がある旨をいい、Cにその旨誤信させ、同月6日、D宛に現金150万円在中の荷物を宅配便で送付させ、同月7日、被告人が同マンションに設置された宅配ボックスに預けられた前記荷物を取り出したが、Cが警察に相談するなどして前記荷物の中に偽装紙幣を入れていたため、その目的を遂げなかった。

### 【訴訟経緯】

被告人は、(1)について平成29年3月10日付けで詐欺罪（以下、「詐欺既遂事件」と称する。）、(2)について平成29年3月3日付けで詐欺未遂罪（以下、「詐欺未遂事件」と称する。）で起訴された。

第一審は、まず詐欺未遂事件について、「被告人は、宅配ボックスから宅配便の荷物を取り出すことが何らかの犯罪に関わることと認識していたものと推認することができる。そして、特殊詐欺において、被害金を宅配便で送付させることや、いわゆる騙されたふり作戦として警察官が被害金を受け取りに来る者を待って逮捕することが、典型的な場面であることに照らせば、被告人は、詐欺の可能性も想定していたものと推認するのが相当であるから、

被告人には少なくとも詐欺の未必の故意があったものと認められる。」とした。そして、特殊詐欺における受け子の常態を指摘した上で、「本件においても、被告人が氏名不詳者から荷物の受取を依頼され承諾したことにより、詐欺の共同正犯に係る共謀があったと認めるのが相当である。」とした。

そして、詐欺既遂事件についても、詐欺未遂事件との「欺罔文言の類似性及び宅配便で被害金を送付させるという財物交付方法の類似性に照らせば」、詐欺既遂事件及び詐欺未遂事件のいずれについても同一の詐欺グループによる犯行と推認される上、被告人が詐欺既遂事件のいずれの荷物を取り出す際も、詐欺未遂事件の犯行時に会話していたのと同一の電話番号と通話していたことからすれば、「同一の人物から荷物受取について指示を受けていたものと推認するのが相当である。」とし、「詐欺の未必の故意を有し、また、詐欺の共同正犯にかかる共謀があったものと推認するのが相当である。」として、(1)について詐欺既遂罪を、(2)について詐欺未遂罪の成立を認めた。

そこで、弁護人は、訴訟手続の法令違反及び事実誤認等を主張して控訴した。第二審では、原判決が、詐欺既遂事件より後に起きた詐欺未遂事件の際に認めることができる事情から被告人に詐欺の故意及び共謀が認められる旨認定した上、これを基礎として、詐欺既遂事件について詐欺の故意及び共謀について認定している点について、詐欺既遂事件「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、この見地から改めて詐欺既遂事件について詐欺罪の成否を検討し、「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。」としたものの、「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というほかない。」とし、「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、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」とし、「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。」として原判決を破棄した。

これに対し、検察が上告し、最高裁は次のように判示して、詐欺既遂事件について被告人に詐欺の故意を認めることが出来ないとした原判決を破棄した。

### 【判決要旨】

「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、……本件の事実関係に照らせば、原判決が指摘する事実は、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。

また、……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、……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。

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ところはなく、共犯者らとの共謀も認められる。」

## 【研究】

### I 問題の所在

本判決は、いわゆる特殊詐欺の受け子について、詐欺罪の故意および共謀を認めたものである。受け子の故意及び共謀に関しては、平成30年に2つの最高裁判例（最判平成30年12月11日刑集72巻6号672頁（以下、平成30年判決①と称する。）、最判平成30年12月14日刑集72巻6号737頁（以下、平成30年判決②と称する。）が下されているが、本判決を含め、全ての判決で詐欺の故意を否定した原審の判断を覆して故意を認めている。

特殊詐欺については、最決平成29年12月11日<sup>1)</sup>や最判平成30年3月22日<sup>2)</sup>等、刑法解釈学における様々な論点を含む最高裁判例が下され、その関心は高い<sup>3)</sup>。周知のように、特殊詐欺には、直接被害者宅に赴いて騙取する現金手交型、振り込ませ型、そして、本件のような現金送付型まで様々な態様が

---

1) 刑集71巻10号535頁。

2) 刑集72巻1号82頁。

3) 特殊詐欺は、刑法学会にて2019年のワークショップや2021年の分科会でも取り上げられており、法律雑誌においても、十河太朗他「小特集・特殊詐欺と刑法理論」法律時報91巻11号（2019年）57頁以下、豊田兼彦他「[特集] ケーススタディで考える特殊詐欺」法学セミナー779号（2019年）8頁以下、樋口亮介他「特集・特殊詐欺と刑事法上の諸問題」法律時報92巻12号（2020年）4頁以下等、特殊詐欺に関する特集が組まれている。

ある。さらに、現金送付型と表現されるものにも、平成30年の上記両最判の事案のように空室や自宅で宅配便業者等から直接受け取るものだけでなく、本件のように宅配ボックスを利用するもの等、捜査網をかいくぐろうと新たな手口が次々と生み出され、巧妙化している<sup>4)</sup>。そして、特殊詐欺は、通例、詐欺グループによって組織的に行われ、いわゆる架け子、受け子、出し子等、組織内の役割分担がなされており、他の関与者や欺罔行為の具体的内容等を知らされていないか、検挙された場合の弁解方法を事前に指示されたりしているとの指摘もある<sup>5)</sup>。また、受け子自身が「中身が詐欺金であるとは知らなかった」と主張するケースもあることから、受け子に詐欺罪の故意が認められるか、そして他の関与者との間に共謀が認められるか、法廷で争われることが多い。

詐欺罪の故意を認めるにあたり問題となるのが、その故意の内容である。特殊詐欺では、先に触れたように、受け子は具体的な内容を知らされていない場合が多く、また、被告人自身が、「何らかの犯罪行為であろう」ということは想像するも、あえて確定的に「詐欺行為に加担する」と認識しようとしめない場合もあり、故意の有無の判断を難しくしている。このような特殊詐欺における受け子の実態に鑑み、何らかの犯罪行為という概括的な認識で詐欺罪の故意を認めてよいか。認定されるべき故意の内容は何かという点が問題となる。

そもそも、詐欺罪の故意の認定は、故意という内心を認定するところにその難しさがある。実務では、間接事実を積み重ね、経験則から故意が推認されるが、本件では、各審級において故意を推認する構造に相違があったことから判断が分かれた。また、平成30年の両最判も先に触れたように受け子の故意を認めているが、故意を推認する構造において本判決との間に相違がみ

4) さらに、令和4年版の犯罪白書では、新型コロナウイルス感染症の感染拡大に伴う「不安や窮状につけ込んだ様々な手口による特殊詐欺事案が確認された」(292頁)と紹介されている。

5) 吉戒純一「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取り出して受領す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」最高裁判所判例解説刑事篇令和元年度(2022年)1414頁。

られる。これら3つの最判は、いずれも現金送付型の事案で、架電には関与していない受け子の罪責が争われたという点で共通していたが、行為態様において相違があった。この点が関係しているのだろうか。

詐欺罪の故意の推認構造は、何を間接事実とするかという点とも密接に関連する。従来、判例は、間接事実として「同種行為の繰り返し」、「高額な報酬」を重視する傾向にあったのに対し、本判決は、「本件の事実関係に照らせば」同様の受領行為を複数回くりかえしていたという事実は間接事実として不可欠なものではないと判示し、報酬の点については触れてもいない。また、平成30年判決①では「特殊詐欺の手口が社会に周知されている点」が間接事実となるかが検討され、本件原審も詐欺未遂事件に関する判決部分で特殊詐欺が社会問題化していることを挙げ、本件上告趣意書もこの点に触れていたが、本判決ではこの点に言及していない。巧妙化している特殊詐欺において、特殊詐欺の手口が社会に周知されていることは故意の推認においてどのように働くか。後述するように、現金送付型、特に、本件のような宅配ボックスを利用する手口は、特殊詐欺の手口として遅れて登場し、振り込め詐欺等に比べ周知性が劣ることから、手口の周知性は被告人が詐欺の可能性を認識し得たかどうかの推認に影響するのではないかと指摘もなされている。さらに、このような新しい手口であることから、他の特殊詐欺の手口、例えば、旧来の手口に関する知識を有していた点が推認に影響するのについても議論がなされている。また、本件では、後行の事件における事情で故意を推認することの是非について原審と最高裁は見解を異にしている。故意は行為時に存在した事情から推認されなければならないのだろうか。

もっとも、詐欺罪の故意を推認するために当該間接事実を要するか否かは、他の間接事実の推認力の強さにもよる。そもそも、故意を認めるにはどの程度、詐欺である可能性を認識している必要があるのだろうか。

一方、共謀の認定に関して、本判決は、「詐欺の故意に欠けるところはなく、共犯者らとの共謀も認められる。」と判示するのみで、特に論じることなく共犯の成立を認めている。これは、そもそも共犯を認めるには詐欺の故意が

認められなければならないことから詐欺の故意がメインに争われ、そして、本件がいわゆる騙された作戦の事案ではなく、包括的共謀概念が争われるような事案でもなかったことから共犯の成否について争われなかったということも影響していると思われるが、故意を認めた第一審、そして平成30年両最判も、特に論じることなく共謀の成立を認めている。これは、受け子に未必の故意が認められる場合、依頼人との共謀も併せて肯定してきた判例の流れに沿うものといえるが、そもそも故意と共犯は別の概念であり、故意が認められれば即共犯が認められるという関係ではないはずである。また、組織の末端で、事案の全貌を知らされていなかったり、詐取金ではないと嘘をつかれている場合すらある受け子の実態を考えると、詐欺組織の依頼人との間に共謀が認められるのか、その判断はたやすくはないはずである。それにもかかわらず、共謀について特に論じることなく、故意と共謀をセットで認定することは妥当なのだろうか。

そこで、本稿では、特殊詐欺における受け子の故意および共犯に関して、送付型特殊詐欺の事案に対して下された本判決を考察し、本判決の意義及びその射程を導き、今後の課題を示したいと思う。

## II 特殊詐欺における受け子の故意

### 1 詐欺罪の故意を認めるために要求される故意の内容

受け子について詐欺罪の故意を認めるには、詐欺という犯罪行為に加担していることの認識を要するが、被害者が具体的にどのように欺罔されていたかまでの認識は要さない。そして、故意を認めるにおいて確定的な認識までは必要でなく、未必的な認識で足りるわけであるから、送付型の特殊詐欺の事案の受け子については、被害者が誤信に基づき交付する財物を受け取ること、および、その被害者の誤信が共犯者の欺罔行為により生じていることの未必的な認識があれば詐欺の故意は認められることになる。



受け子は、依頼を受けて指示通りに荷物を受領し、回収役に渡すわけであるが、被害者に直接会って詐欺金を受領する現金手交型の場合は、受け子役自身、身分を偽る等の欺罔行為を行うことから詐欺罪の故意を認めやすい。これに対し、本件のような送付型の場合は、被害者に対して直接欺罔行為は行わず、荷物を受領して回収役に引き渡すにすぎない。平成30年両最判の事案も送付型の事案であるが、それらの事案では宅配業者に対して名宛人になりすまして受領しているのに対し、本件では名宛人になりすまして宅配された荷物を受け取るという行為すら存在せず、故意の認定が更に難しい事案となる。このような送付型の場合、受け子役は「荷物の中身が詐欺の被害品であると知らなかった」、「何らかの違法な行為だろうとは思ったが、詐欺だとは思わなかった」等と主張し、詐欺罪の故意が争点となりうる。

そこで、詐欺罪の故意を認めるにあたり、認定されるべき故意の内容は何か、つまり、詐欺罪の故意を認める以上は、何らかの違法行為の認識では足りず、詐欺の認識（ないし詐欺を含む犯罪の認識）が必要であると解すべきか、それとも何らかの違法行為に関与するという認識があれば詐欺の故意を認めてよいかが問題となる。

概括的認識については、薬物事犯を中心に議論されてきたが、薬物事犯と特殊詐欺との共通性から、最決平成2年2月9日<sup>6)</sup>（以下、平成2年決定と称する。）を援用し、何らかの違法行為・犯罪行為に関与するという認識があれば、つまり、いわゆる類の認識があれば詐欺罪の故意を認めてよいとする見解もある。高裁レベルでは、受取荷物が犯罪に関わる物であるかもしれないことの認識では足りず、荷物の中身が詐欺に係る現金であるかもしれないと当然に認識していたことが必要であるとした原審の立場を否定し、「何らかの違法な行為に関わるという認識さえあれば」<sup>7)</sup>、「犯罪に関わる物である可能性の認識があれば」<sup>8)</sup>、詐欺罪の故意を認めてよいとするものや、平成

6) 判例時報1341号157頁。

7) 福岡高判平成28年12月20日高刑速（平成28）271頁。

8) 仙台高判平成29年8月29日高刑速（平成29）309頁。

2年決定を明示的に引用するもの<sup>9)</sup>もあった。もっとも、平成2年決定も、「覚せい剤を含む、身体に有害で違法な薬物」を類としており、先の高裁判決も、「本件受領行為のように、特異な状況において荷物を受領する場合、そのような行為態様から通常想定される違法行為の類型には、本件のような特殊詐欺が当然に含まれるというべき」<sup>10)</sup>であるとしたり、「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」<sup>11)</sup>、「詐欺の可能性のあることを相当高い程度の蓋然性を持って認識していたということができ」<sup>12)</sup>る等としている点に留意が必要である。つまり、「何らかの違法行為・犯罪行為」という抽象的な認識に基づいて詐欺の故意を認めているわけではなく、「詐欺を包摂する『何らかの違法な行為・犯罪行為』」の認識を要求している。

このような流れの中、最高裁が、平成30年判決①で「詐欺を含む」、平成30年判決②で「詐欺等の」と判示したことから、判例評釈等で平成2年決定との類似性が検討されていた。本件第二審も詐欺未遂事件について故意を認定するにあたり平成2年決定を引用していたところ、本判決が「詐欺の故意を推認できる」と判示したことから、「概括的な認識を示す表現は避けられていると言えよう」<sup>13)</sup>と指摘されている。

果たして、特殊詐欺に薬物事犯に対する平成2年決定を援用し、類の認識で故意を認めてよいのだろうか。そもそも、平成2年決定については、(i)異なる構成要件間の概括的故意の例であり、覚せい剤の認識は必要としていると解するものや(ii)「類」の認識で足りるとしたものであると解するもの等、見解が分かれる。(i)は、具体的な構成要件の認識を必要とする伝統的な故意の理論を維持し、同決定は類の認識があればその可能性の一つとして覚せい剤の未必的認識が通常含まれているという事実認定のルールを示

9) 東京高判平成30年3月7日高刑速(平成30)117頁等。

10) 前掲注7) 274頁。

11) 前掲注8) 311頁。

12) 前掲注9) 118頁。

13) 中川武隆「特殊詐欺の受け子について詐欺罪の故意および共謀が認められた事例」判例秘書ジャーナル文献番号 HJ200024 (2020年) 7頁。

したものであると読む。つまり、同決定は、対象物がいずれであるかはっきりしていない場合やあえてはっきりさせない場合に、いずれかの可能性を排除していないという意味において概括的故意ないし未必の故意を認めているものであり、そこでは「日本に持ち込むことが禁止されている何らかの違法な物」ではなく、「日本に持ち込むことが禁止されている当該薬物を含む身体に有害で違法な薬物」が要求されており、伝統的な故意の理解に従って、あくまでも各構成要件における対象物についての具体的な認識が必要とされていると理解する。これに対し、(ii)は、最決昭和54年3月27日刑集33巻2号140頁を機に故意の内容をより実質的に理解する見解として主張されてきた実質的故意論や不法・責任符合説等からの解釈であるが、同見解に対しては、周知のように、故意が構成要件事実の認識であること、そして、構成要件の故意規制機能の点から批判がなされている<sup>14)</sup>。

問題は、「種」である覚せい剤輸入罪・所持罪に該当すると積極的に認識していなくても、「覚せい剤を含む、身体に有害で違法な薬物」という「類」の認識があれば同罪の故意を認め得るとするのとパラレルに、特殊詐欺でも、積極的に「種（詐欺罪）」を認識していなくても「詐欺を含む、何らかの違法な行為」という「類」の認識があれば詐欺罪の故意を認めてよいかという点である。この問題に対しては、その組織性・分業性、末端の者は指示されて行動しており、具体的に事件の全貌を知らされていない場合が多いこと、さらに、末端の者も薄々感づいているものの敢えて自己の行為が詐欺の受け子役を担っていると明確に認識しようとしなかったりすること等、薬物事案と特殊詐欺事案との類似性から、そして、間接事実を積み重ね、経験則・論理則により故意を推認するという故意の推認方法における共通性から、「詐

14) 伊東研祐「故意の概念」刑法の争点(2007年)57頁等。これに対し、例えば、山下裕樹「いわゆる現金送付型の特殊詐欺で『騙されたふり作戦』が行われた事案について、受け子につき詐欺の未必的故意を認め、先行する氏名不詳者らの欺罔行為も含めた詐欺行為全体に対する詐欺未遂罪の共同正犯の成立を認めた事例」龍谷法学51巻1号(2018年)650頁は、「『Y』という類の中に、社会通念上『X』という種が類型的に含まれていると考えられるような場合、言い換えれば、『X』は『Y』の代表例の一つということが公知の事実であるような場合」を挙げ、同見解が「全く不当な見解だとも言い切れないように思われる」としている。

欺を含む、何らかの違法な行為」という認識があれば詐欺罪の故意を認めてよいとの見解が実務家を中心に主張されており<sup>15)</sup>、そこでは、特殊詐欺の実態が強く意識されているように思われる。

これに対し、平成2年決定の理論の援用について否定的な意見も多くみられる<sup>16)</sup>。その根拠は、覚せい剤事案においては、覚せい剤が我が国における違法薬物の代表例であるという社会通念を前提に、類の認識があればその可能性の一つとして覚せい剤の未必的認識が通常含まれていると導けるのに対し、「多数人による役割分担」、「被害者が受取人として想定している者ではない者が、その者になりすますなどして財物を受け取る」という特殊詐欺の「特徴を満たす行為から想起される犯罪には、詐欺罪とは罪質を異にする多様なものが含まれ、それらの間に『類』『種』の関係は当然には認められない<sup>17)</sup>」という点にある<sup>18)</sup>。さらに、平成2年決定の「類」は「身体に有害で違法な薬物類」に限定されており、「その『類』に属する各種薬物の犯罪は処罰目的や保護法益を共通にしているから、概括的な『類』の認識があれば、覚せい剤の罪の故意に必要な事実の認識があると解釈又は認定することが可能になる<sup>19)</sup>」のに対し、特殊詐欺の受け子については、保護法益の異なる様々

- 
- 15) 加藤経将「いわゆる受け子の故意に関する捜査とその立証」高嶋智光他編『新時代における刑事実務』（2017年）107頁等。なお、高橋康明「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巻3号（2017年）156頁以下、品田智史「特殊詐欺事案における故意と共謀」阪大法学68巻3号（2018年）172頁、半田靖史「受け子の故意の認定（特集 ケーススタディで考える特殊詐欺）」法学セミナー779号（2019年）18頁、増田啓祐「実務から見た特殊詐欺における故意及び共謀—近時の最高裁判決の検討を通して」刑法雑誌61巻2号（2022年）363頁も参照。
  - 16) 半田靖史「受け子の故意と共謀の認定」法律時報 92巻12号（2020年）17頁、成瀬幸典「特殊詐欺の受け子について詐欺罪の故意および共謀が認められた事例」ジュリスト臨時増刊1557号（2021年）117頁、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」刑事法ジャーナル64号（2020年）97頁。
  - 17) 成瀬・前掲注16）117頁。
  - 18) 同旨、品田・前掲注15）172頁、樋笠堯士「特殊詐欺の受け子と薬物事犯における故意の認定」捜査研究833号（2020年）109頁以下等。
  - 19) 半田・前掲注15）23頁。「広範な違法行為の認識をもって詐欺の故意に必要な認識であると解釈し、又は概括的認識として詐欺の認識が認められるとすることは、平成2年最決を遥かに

なものが含まれ得る点も指摘されている。また、抽象的事実の錯誤と整合的に理解されるべきであるとして、抽象的符合説では類（何らかの犯罪）の認識で種（詐欺）の故意を認め得るが、法定的符合説が判例・通説といえる現状において、平成2年決定の事案のような構成要件上の重なり合いが特殊詐欺における類と種では認められないとの指摘もなされている<sup>20)</sup>。

上述のように、特殊詐欺、特に本件のような送付型の場合、「類」は広範囲のものを含み得ることから、類の認識で種の故意を認めることに慎重な態度が示されることは当然であるといえる一方、特殊詐欺が深刻な問題となっている我が国において、出来る限り故意を認めやすくする見解が模索されることも理解できる。ここでの焦点は、詐欺の故意を認めるにあたり、平易な言い方をすれば、特殊詐欺の特徴を踏まえどこまで認識を緩めることが許されるかである。いうまでもなく、故意を認めうるかどうかの境界線は、構成要件に該当する客観的事実を認識し、規範の問題<sup>21)</sup>に直面したにもかかわらず、それを認容し、あえて当該行為を行ったといえるかどうかであることからすると、「何らかの違法な行為」というような漠然とした類の認識で詐欺の故意を認めるべきではない。その一方で、不確定的故意も認め得るのであるから、詐欺行為を「確定的に」認識している必要はない。ゆえに、『詐欺の構成要件に該当する事実』を確定的に認識している場合は当然詐欺の故意を認め、逆に「『詐欺の構成要件に該当する事実』を除く客観的事実」の認識を有していた場合は詐欺の故意は認められないということを前提に、詐欺かもしれないがそれでも構わないと思って行った場合、つまり、（何らかの違法な行為や何らかの犯罪という漠然とした類の認識では足りないが）『詐欺の構成要件に該当する事実』を含む客観的事実を認識していたにも

---

超えているだけでなく、解釈論としても事実認定論としても不当である」（23頁）と主張している。

20) 中谷仁亮「詐欺罪における故意の認定」上智法学論集63巻3号（2019年）123頁。

21) 前掲福岡高判平成28年12月20日は、特殊詐欺についての規範を問題にしている。長井長信「特殊詐欺における受け子の故意の認定について」明治学院大学法学研究112号（2022年）74頁も参照。

かかわらず、それを認容し、当該行為をあえて行ったといえれば詐欺の未必の故意を認めてよいであろう。

## 2 特殊詐欺における故意の推認構造

故意の内容と故意の推認構造との関係について、平成2年決定以降の裁判実務は、故意論としては故意の構成要件関連性を維持しつつ、主たる立証命題を(類)の認識とし、特別の事情がある場合を例外とする認定手法をとることで上述(ii)による解決に「接近する結果になっている」<sup>22)</sup>と指摘されている。このことからわかるように、故意の内容は故意の推認構造と関連する。

特殊詐欺の受け子の故意の推認構造について、従来、下級審において、(1)認識していた客観的事実が詐欺を含む犯罪を想起させる場合は、(2)詐欺の可能性の認識を排除する事情が特になければ故意を認めてきたとされる<sup>23)</sup>。平成30年両最判も、(1)詐欺の可能性を認識していたと推認でき、(2)詐欺の可能性の認識を排除するような事情は見当たらないとして、詐欺の故意に欠けるところはないと結論づけており、判例の流れに沿うものと評されている。本判決も、詐欺の構成要件に該当する事実を認識していたかどうかを検討し、そして、「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。」として詐欺の故意に欠けるところはないと結論付けている。しかし、平成30年判決①が「以上の事実は、荷物が詐欺を含む犯罪に基づき送付されたことを十分に想起させるものであり、……」、平成30年判決②も「詐欺等の犯罪に基づいて送付された荷物を受け取るものであることを十分に想起させるものであり、……」と述べて詐欺に当たる可能性を認識していたと推認していたの

22) 半田・前掲注16) 17頁。

23) 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」研修851号(2019年)42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—(下)」警察学論集72巻12号(2019年)31頁。なお、判例の認定方法の変遷について、増田・前掲注15) 365頁参照。

に対し、本判決は、「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。」という判決文になっており、詐欺罪の構成要件に該当する事実を認識していた可能性の有無を推認している点で平成30年両最判と異なる。

(1)(2)という推認構造に対しては、故意の認定の一般論としてではなく、あくまで特殊詐欺の事案の特殊性を根拠とした事例判断であるという点を踏まえるも、詐欺の可能性があると認識を排除する事情の存在の証明を被告人に転換するものであり<sup>24)</sup>、「そうした認識を排除しなかったことを根拠に故意を認定するのは、不注意(軽率)な態度としての過失を故意に格上げすることにもなりかねない」<sup>25)</sup>との懸念も示されているが<sup>26)</sup>、(1)と(2)は原則と例外<sup>27)</sup>とも表現される関係であり、(1)を原則とする限りにおいて<sup>28)</sup>、特殊詐欺の実態を反映した妥当な推認構造と思われる。

(2)については<sup>29)</sup>、依頼人から「書類である」等と嘘をつかれていたケー

24) これに対し、小池健治「特殊詐欺の事案における受け子らの認識等について」判例タイムズ1483号(2021年)41頁注22は、平成30年「両最判は、名宛人に成り済まして受け取るなどの不自然な仕事に係る事実関係を前提とした事例判断」であり、同批判は当たらないであろうとしている。

25) 丸山雅夫「特殊詐欺と関与者の刑責」南山法学43巻3=4号(2020年)18頁。

26) 「予測的証拠のみによって行為者の故意を認定すると……追及姿勢が前面に出てくることになって、行為者の落ち度、すなわち過失を実質的に問うことになりかねない」(内田幸隆「詐欺罪における故意の認定について」『刑事立法の動向と法解釈—山田道郎先生古稀祝賀論文集』(2021年)305頁)、「故意を推認する枠組みが実質的に『受け子』の落ち度を問うものであってはならない」(同308頁)との警笛も鳴らされている。

27) 玄守道「特殊詐欺の受け子について故意が認められた事例」新・判例解説 WATCH27号(2020年)162頁、山中純子「特殊詐欺における受け子の故意」東海法学62号(2022年)43頁。

28) 半田・前掲注16)19頁も、「どのような事情があれば推認が妨げられるかは、積極事情との相関関係にあるから、『特段の事情がない限り推認する』という手法は慎重に用いる必要がある」と指摘している。

29) 詐欺の可能性の認識を排除する事情の裁判例として、東京高判平成23年8月9日高刑速(平成23)120頁(詐欺の被害者が氏名不詳者の指示に従い、わざわざ書類である旨告げて偽券が入れた紙袋を被告人に交付していた事例)や名古屋高判平成28年9月21日高刑速(平成28)217頁(警察官の捜索等を受けている最中に、依頼人からの電話に対し、詐欺の被害品を

スでも、被告人によっては、それを嘘だと気づける場合もあれば、その嘘を疑わず信じてしまう場合もあり、(2)に当たるか否かの判断は事案によって異なるであろう<sup>30)</sup>。荷物の中身が詐取金品ではないことを実際に確認したような場合は(2)の代表例といえようが、実際のところ、受け子が荷物の中身を確認することは想定しづらいと指摘されており<sup>31)</sup>、ひいては『『特段の事情』の有無を独自に検討する意義はほとんどないのではないか<sup>32)</sup>』との疑問も呈されている。この点、平成30年判決①が「荷物の中身が拳銃や薬物であることを確認したわけでもなく」と判示しているが、具体的にどの程度の確認を要求しているのか、判決文からは判然としないと指摘されている<sup>33)</sup>。

ところで、この(1)(2)という故意の推認構造は、薬物事犯において確立し、特殊詐欺に応用されてきたとされるが、(1)は、さらに、a) 当該荷物の受け取りが何らかの犯罪に関わる物であること（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、つまり「犯罪関連性の認識」、そして、b) a)の犯罪に詐欺が含まれ得ることを認識していたという「詐欺関連性の認識」で構造化されているとの指摘がなされている<sup>34)</sup>。

---

受領したことを認識していたのであれば通常考え難い会話をしていた事例」等が挙げられる。

- 30) 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取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」研修859号（2020年）59頁は、「例えば、詐欺以外の犯罪であると確信していた旨の弁解であれば、そう確信した理由は何か、それに合理的な根拠があるか、被告人の言動に矛盾はないかなどの観点から、受取役に教示された仕事の内容、受領物の中身に関する受取役と詐欺組織側との会話（通信）内容、仮に受取役が確信したという詐欺以外の犯罪であるとした場合、受取役の行動に経済的合理性があるか、当該犯罪を行う者の行動として矛盾や不自然・不合理な点はないかなど」を丹念に捜査することが求められるであろうとする。
- 31) 大塚雄毅「いわゆる特殊詐欺の事案において、被害者をしてマンションの空室に送付させた現金在中の荷物を同室の住人であるように装って受領した被告人について、原審が否定した詐欺の故意及び共謀の成立を認め、事実誤認を理由に原判決を破棄した事例」警察学論集72巻2号（2019年）168頁、内田・前掲注26）307頁、山中・前掲注27）44頁等。
- 32) 内田・前掲注26）307頁。
- 33) 山中・前掲注27）44頁。
- 34) 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



これに対し、これまでの判例には、(先の a のように) 概括的認識を媒介する「構造 1」と(特異な受領行為等) 間接事実から直接推認する「構造 2」があるとする分析もある。富川論文は、構造 1 は平成 2 年決定を特殊詐欺に応用するものであり、「概括的認識があれば詐欺の可能性の認識を推認できるとの経験則が、覚醒剤型手法と同程度の強い推認力を持つと理解されているからであろう」<sup>35)</sup>と指摘している。もっとも、先述の平成 2 年決定を特殊詐欺に援用することに対して否定的な見解の論拠からもわかるように、平成 2 年決定の「身体に有害な違法薬物」という概括的認識から覚せい剤の認識を推認する場合に比べ、「何らかの犯罪」という概括的認識の推認力は低いことから、構造 1 を主張する論者は「詐欺を含む何らかの犯罪」であることを強調しており、このように「詐欺を含む何らかの犯罪」という点を強調すると、概括的認識を経由せずとも推認結果へ至り得るので、実質的には構造 2 の手法に収斂することになるのではないかと疑問を呈している<sup>36)</sup>。

また、構造 1 に対しては、認識ではなく、経験則のみに基づいて故意が認められる危険性が指摘されており<sup>37)</sup>、同推認構造では特殊詐欺の手口が周知されていることが要求されることになろうとの指摘もなされている<sup>38)</sup>。

このように、推認構造の問題は、後ほど考察する、故意を推認する間接事実の問題と関連する。構造 1 を主張する論者は、「詐欺を含む何らかの犯罪に当たること」を認識させる間接事実(例えば、現金性の認識、組織性の認識、受領行為の反復、報酬の存在、特殊詐欺の周知性や特殊詐欺に関する知

---

された事例」論究ジュリスト33号(2020年)172頁。b)について、山中・前掲注27)37頁以下は、「より積極的に詐欺を想起させる事実の認識」として「被告人が詐欺罪の構成要件である『欺罔』や『錯誤に基づく交付』を想起させる事実を認識していたこと」と定義している。そして、本件では、平成30年両最判の事案と異なり、a)の事実がなくても、b)だけで詐欺の故意を認定するに足りる強い推認力のある間接事実が認められる事案であったということが出来る(同39頁)としている。

35) 富川雅満「特殊詐欺における受け子の故意の認定」法学セミナー793号(2021年)33頁。

36) 富川・前掲注35)34-35頁。

37) 菅沼真也子「故意にとって必要な『結果発生の可能性の認識』の程度」商学討究72巻1号(2021年)56頁、富川・前掲注35)34頁参照。

38) 菅沼・前掲注37)56頁。

識等)を選定する作業を行っているのに対し、構造2の論者においては、「送り主は名宛人が受領すると誤信している」という受け子の認識を推認させる間接事実、つまり名宛人になりすまして荷物を受領しているという「受領態様の異常性」が重要となると指摘されている<sup>39)</sup>。この「受領態様の異常性」について、平成30年両最判と本判決の事案ではその異常性において差があることから、宅配業者から受け取った平成30年両最判のような場合、反復性や報酬といった事情がなければ故意が認められないこともありうる指摘されている<sup>40)</sup>。

### 3 特殊詐欺における故意を推認する間接事実

詐欺罪の故意を推認・認定するにあたり、何を間接事実とすべきか。平成30年両最判も含め、これまでの判例は、同種行為を繰り返し行っていたことや報酬が荷物の受取作業の対価としては高額であることを詐欺罪の故意を認める際の間接事実とする傾向にあった。本判決の原審も、詐欺罪の故意を認めるに当たり、「最低限、これまでに同様の受領行為を繰り返ししていたなどの事実」を要するとしていたのに対し、本判決は、先に触れたように、「本件の事実関係に照らせば」同様の受領行為を複数回くりかえしていたという事実は間接事実として不可欠なものではないとし、報酬についても特に言及していない。

このように本判決が従来判例と異なった判示をした理由として着目されているのが、本件取り出し行為が著しく不自然な方法であったという点である<sup>41)</sup>。そこで、本判決を受けて、「本件の推認(特殊詐欺の周知という背景のもとではじめて可能となると解される)が許されるならば、なりすましの場合も、その態様のみで故意を推認することも不可能ではなく、受け子の故

39) 富川・前掲注35) 34-35頁。

40) 富川・前掲注35) 35頁。

41) 例えば、吉田・前掲注30) 58頁は、本件が著しく不自然な方法を用いているという点で、平成30年両最判で認定された間接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った点に留意すべきと指摘している。

意が否定されるのは極めて例外的となろう。」<sup>42)</sup>との指摘がなされている。この点に関し、「近年の上級審判例の傾向からすると、現金受取型・送付型とも、主たる争点は、受領経緯・態様が違法行為ないし詐欺を含む犯罪行為を想起させるほど不自然であったかどうかになるだろう」<sup>43)</sup>との指摘もあるが<sup>44)</sup>、『荷物の引き受け態様の不自然さ』を主な柱として立証するのは限界がある<sup>45)</sup>との批判もなされている。

間接事実として「同種行為の繰り返し」、「多額の報酬」以外に挙げられてきたのが、「特殊詐欺の手口が社会に周知されていること（特殊詐欺の周知性）」である。原審は、詐欺未遂事件に関する判決部分で、「特殊詐欺において被害金を宅配便で送付させることがあることが社会問題化していることを付け加えれば、詐欺の被害者が送付した宅配便の取り出しを依頼されているかもしれないと認識していたことを十分推認できる。」と判示し、本件上告趣意書もこの点に触れていたが、本判決はこの点について言及していない。平成30年判決①も、原審が、「社会的に本件のようにマンションの空室を利用して詐欺金を宅配便で送らせて受け取る形態の特殊詐欺事犯（以下『空室利用送付型詐欺』という。）が横行していることについて、広く周知され、市民的な常識として共有されているか、意図しなくても接する程に空室利用送付型詐欺に関する情報が社会的に広く浸透しているので、知らない方がおかしいというような社会情勢になっていることを要するというべきである。」としたのに対し、最高裁は「本件の手口が報道等により広く社会に周知されている状況の有無にかかわらず」と判示している。

この手口の周知性については、学説においても見解が分かれている。「特殊詐欺の具体的な手口や態様について社会的に周知されていない状態では、受け子本人だけでなく一般人においても、受け子の荷物受取行為について詐

---

42) 品田智史「特殊詐欺の受け子の故意」法学セミナー781号（2020年）123頁。

43) 半田・前掲注15) 25頁。

44) なお、増田・前掲注15) 371-372頁も、推認を妨げる特段の事情があれば別だが、故意を推認する間接事実として主として受領態様に求めることになろうとする。

45) 内田・前掲注26) 305頁。

欺を想起しうるか疑問である』<sup>46)</sup>とし、「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」<sup>47)</sup>との主張、また、行為態様から通常想定される違法行為の類型に詐欺が当然に含まれるというためには、「その前提として、『現金送付型』の特殊詐欺が頻発しているという実情を認識していることが必要となるであろう」<sup>48)</sup>との主張もなされているが、手口が周知されていないからといって故意が形成できないわけではない<sup>49)</sup>、さらに、社会的周知性を積極認定の根拠とするには現状では不確実な面がある<sup>50)</sup>等として否定的見解も主張されている。

一般的に、社会的に周知されていなければ、受け子は詐欺に思い至り得ないといえるであろうが、そもそも、社会的に周知されていたとしても、当の被告人が特殊詐欺に関与していることに思い至るだけの知識を有していなければ、詐欺罪の故意を推認できないであろうし<sup>51)</sup>、逆に、社会的には周知さ

---

46) 大庭沙織「特殊詐欺の受け子の故意の認定方法」島大法学63巻2号(2020年)20頁。

47) 大庭・前掲注16)99頁。

48) 谷岡拓樹「『騙されたふり作戦』が実行された後に関与した受け子の罪責について」早稲田法学93巻2号(2018年)115頁。

49) 長井・前掲注21)87頁。

50) 半田・前掲注16)18頁。なお、小池・前掲注24)46頁も「手口等の一般周知性やその認識は、そもそも被告人の行為時の認識(故意)を推認する間接事実それ自体として位置付けることは困難に思える。それは詐欺の認識を認定する上での補助的な事情として捉えるのが相当ではないだろうか」としている。

51) ちなみに、手口の社会的周知状況を重視する先述の大庭論文も、「被告人に特殊詐欺に関する知識があったことも、認定される必要がある(大庭・前掲注16)98頁)」としている。内田・前掲注26)301頁も「『多数の者が役割分担する中で、他人になりすますなど、不自然・不合理な態様で財物を受け取る』ことは、特殊詐欺の手口における『財物受け取り』の根幹部分に当たる」とし、「当該根幹部分に関する知識について、社会的経験の乏しさや、推知能力の不熟さなどの理由から、行為者が持ち合わせていない可能性についても検討しなければならないと思われる。」としている。なお、小池健治「特殊詐欺の事案における諸問題について—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—」判例タイムズ1449号(2018年)78頁注8は、大阪高判平成30年1月12日高検速報〔平成30年〕2号が、詐欺の故意を認めるにおいて仕事を引き受けた経緯や仕事の特徴を認識した者が「通常どのようなものを想定するかという観点から適切な考察を加えるべき」と判示した点を評価している。

れていなくても、(依頼の内容等)被告人の有している情報から詐欺に思い至り得る場合もあろう。その意味において、社会的周知性が間接事実として不可欠であるというわけではなく、堅調な立証のために詐欺の故意を推認し得る間接事実として重視されるものの一つとして捉えるべきではないだろうか。これは、手口が巧妙化するという特殊詐欺の実情からも妥当な考えではないかと思われる。

言うまでもなく、特殊詐欺が社会問題として広く周知されており、被告人も特殊詐欺の当該手口に関する知識を有していた場合、詐欺の故意の推認力は強くなるといえるだろう。それでは、様々な手口がある特殊詐欺において、他の特殊詐欺の手口を被告人が認識していた場合、故意の推認に影響を与えるのだろうか。この点について、平成30年判決①は、以下のように述べて原審と見解を異にしている。「原判決は、従来型の詐欺の手口を知っていたからといって、新しい詐欺の手口に気付けたはずとはいえないとした上、本件のように宅配便を利用して空室に送付させる詐欺の手口と、被告人が認識していた直接財物を受け取るなどの手口は異質であり、被告人にとって、相当高度な抽象能力と連想能力がないと自己の行為が詐欺に当たる可能性を想起できないとするが、上記両手口は、多数の者が役割分担する中で、他人になりすまして財物を受け取るという行為を担当する点で共通しているものであり、原判決のいうような能力がなければ詐欺の可能性を想起できないとするのは不合理であって是認できない」。平成30年判決①に対しては、原審の判断を否定し、受領態様の特異性等の事実が「何らかの犯罪」ではなく「詐欺を含む犯罪」まで被告人に想起させたとする説明が不十分であるとの批判も見られるところであるが<sup>52)</sup>、植村論文は、手口にどの程度の差異があれば推認の可能性が否定されることになるのかについて原審と判断が分かれたものと言えとし、最高裁の言うような同質性を被告人が経験則からわかり得た

---

52) 成瀬幸典「特殊詐欺の受け子について詐欺罪の故意がみとめられた事例」法学教室462号(2019年)156頁、菅沼真也子「特殊詐欺事案における受け子の故意として必要な認識」商学討究70巻4号(2020年)115頁。

かがポイントとなり、繰り返しや報酬の事実が重要となろうと指摘している<sup>53)</sup>。

被告人が当該手口とは異なる特殊詐欺に関する知識を有していた場合について、「多数人による役割分担」や「被害者が受取人として想定している者ではない者がその者になりすます等して財物を受け取る」という特殊詐欺に共通する特徴は一般に知られているといえるので「この特徴に関する知識があれば、一般的・抽象的には、『受領物が特殊詐欺に基づく交付物である可能性の認識』も認められるといつてよい<sup>54)</sup>」、また、「中核的な部分で重なっており、一般人を基準として考えてもさほど高度な抽象能力や推理力がなければ、詐欺の可能性に気が付くことはないとはいえない<sup>55)</sup>」といえる場合には故意を推認しうる等と主張されている。さらに、「むしろ、特殊詐欺において詐取金の受領方法について複数の形態を知っていたことは、受領方法が様々に変化し得るとの認識を抱かせると考えられる<sup>56)</sup>」との見解も主張されている。

そもそも、詐欺罪の構成要件に該当する事実を認識していれば詐欺の故意を認め得るわけであるから、荷物の受け渡しについて重要な事実を偽っているという認識があれば、手口の社会的周知性の有無にかかわらず、詐欺の故意を認め得るはずである。これは、(手口が社会的に周知されていたことから)被告人が当該行為を特殊詐欺の手口として認識していたとして詐欺の故意を推認できる場合もあるとすることと矛盾しない。本判決が「本件の事実関係に照らせば、原判決が指摘する事実は、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」と判示しているのは、行為自体から故意を推認できるのであれば、これまで間接事実として重視されてきた、同種行為の繰

---

53) 植村立郎『実践的刑事事実認定と情況証拠』〔第4版〕(2020年)425頁。

54) 成瀬・前掲注16)117頁。

55) 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」刑事法ジャーナル60号(2019年)164頁。

56) 江見・前掲注34)175頁。

り返し、高額報酬、手口の周知性等の事実は不可欠なものではなく、これらがなくても本件行為の場合、詐欺の故意を推認するに足る、という意味で理解できよう。このように考えると、なりすましという欺罔の要素の認識がある以上、故意を推認できる可能性があるとの見解<sup>57)</sup>、さらに、受け子が氏名や身分を偽って荷物を受け取った場合、受け渡しについて重要な事項を偽っているとして詐欺の要素をほぼ満たすという見方を示唆する見解<sup>58)</sup>が示されていることは、ある意味、当然といえよう。

思うに、何を間接事実とすべきかは、被告人が詐欺の可能性を想起し得たと判断するために当該事実を要するかという話であるから、詐欺罪の故意を認めるに必要な詐欺の可能性の認識の程度をいかに解するかという点と相関関係にあるといえるであろう。「詐欺の故意に必要な可能性の認識の程度の設定により、最高裁の判断への評価が変わりうることになろう」<sup>59)</sup>との指摘、そして、裁判例において「実質的には、この点が争われていると見られるものが少なくない」<sup>60)</sup>との指摘もなされているところである。本判決についても、「『被害者が錯誤に陥って送付している可能性』がどの程度ありうる行為と考えられているのかについては検討を要する」<sup>61)</sup>と指摘されている。

最後に、後行の事件における事情が先行する事件の故意の認定に影響を及ぼすかという点についてみておこう。本件第一審は、詐欺既遂事件の後の詐欺未遂事件について故意が認められることを基礎として、詐欺既遂事件につ

57) 増田・前掲注15) 363頁注5。

58) 小池・前掲注51) 80頁。

59) 富川・前掲注35) 36頁。

60) 成瀬・前掲注16) 117頁。また、玄評釈は、(1)(2)という推認構造と間接事実の推認力との関係について、(1)(2)という推認構造は「間接事実群の推認力が強いものでなければならない」とし、「本件最高裁は原則例外型の推認方法を用いつつ、原則となる間接事実からの故意の推認の程度につき可能というレベルでも良いとする点で」平成30年両最判から逸脱するものであると指摘している(玄・前掲注27) 163頁)。

なお、山下・前掲注14) 647頁も、前掲福岡高判平成28年12月20日について、「原審と本判決で結論が異なるのは、詐欺罪の故意を認めるに必要な被告人の認識の程度に対する要求が異なるから」と指摘している。

61) 菅沼・前掲注37) 78頁。箭野章五郎「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—」桐蔭法学27巻2号(2021年)129頁も参照。

いて故意を認めている。これに対し、第二審は「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」としてこれを否定したが、最高裁は「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」とした。このように、最高裁は故意の認定に関して事後的な事情を考慮しうる場合もあることを明示したわけであるが<sup>62)</sup>、本判決であえてこのように説示した理由について、最高裁判所判例解説は、原審の説示が「その理解次第では、考慮できる事情を不当に制限するものになりかねないことから、特に指摘をしたものと思われる<sup>63)</sup>」としている。評釈の中には、「本件控訴審が示したように、故意は、基本的に、当該事件において存在した事実のみに基づいて推認されるべきである<sup>64)</sup>」、「故意は、犯行時の被告人の認識を前提とするものであるから、安易に事後的な事情を前提事実に取り込むのは避けるべきである<sup>65)</sup>」と慎重な姿勢を示すものもあるが、後行の事件における事情で故意を認定することについて概してこれを否定してはいないといえよう。

勿論、故意は実行行為時に存在しなければならない。このことから、行為時に存在した事実から被告人は自己の行為が詐欺にあたるということを認識できなければ故意は認められないわけだが、これは、行為時に存在する事実によって故意の有無を推認しなければならないということではない。つまり、事後の事情からXに詐欺の可能性を認識しえたかどうかを推認してはならないというわけではない。端的な例を挙げると、受領行為を行った後に、詐欺罪の故意を推認しうるような発言を被告人自らしていた場合に、事後の事情だから間接事実とし得ないとするのはおかしいであろう<sup>66)</sup>。

---

62) もっとも、本判決が故意を認定するにあたり判断要素とした間接事実の中に事後の間接事実であると思われるものは特に見当たらず、「具体的にどのような間接事実を想定して前記判断を示したものが判然としない部分は残る（高橋朋「実務刑事判例評釈」Keisatsu Koron74巻12号（2019年）93頁）」と指摘されている。

63) 吉戒・前掲注5) 1417頁。

64) 大庭・前掲注16) 100頁。

65) 植村・前掲注53) 319-320頁。

66) 吉戒・前掲注5) 1417頁は、例として「受け子が、現金受領後に、同現金が詐欺の被害金で



### Ⅲ 特殊詐欺における受け子の共犯の成否

受け子の共犯については、受け子が依頼されて荷物を受け取り、回収役に渡すだけの係であることから、共同正犯となるか、幫助犯にとどまるかが争われ得る。そして、共謀は黙示でもよいが、特殊詐欺では依頼人と受け子との間の明示的な共謀は考えにくいことから共謀を認定しにくい。さらに、依頼者側は被告人を単なる受け子役の道具として利用しようとしていたものの、被告人はうすうすそれに気づいていて詐欺の故意が認められたというような、故意ある幫助道具のケースも考えられ、受け子に詐欺の故意が認められれば共同正犯が成立する、と単純にイコールで結び付けられない場合もあり得る。それにもかかわらず、受け子の故意と共謀を併せて認める裁判例は多く<sup>67)</sup>、平成30年両最判そして本判決も、「詐欺の故意に欠けるところはなく、共犯者らとの共謀も認められる」と判示するのみであり、共謀の成立について特に論じることなく共同正犯を認めている<sup>68)</sup>。

下級審判例においては、受け子の役割を重要なものとみて共同正犯性を認めるものが多いとされる<sup>69)</sup>。たしかに、受け子が現金を受け取らない限り、特殊詐欺は完結しないという意味においては、重要な役割を果たしているといえ、学説においても、重要な役割を果たしていることから正犯性を認め、

---

あることを受領の際に認識していたことをうかがわせる内容のメール等を送信していたことなど」を挙げている。

67) 樋口亮介「特殊詐欺における共謀認定—実体法に基づく構造の解明」法律時報91巻11号(2019年)61頁、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」同志社法学70巻2号(2018年)137頁。

68) 受け子の紹介役を幫助犯とした東京高判令和2年10月22日高刑速報(令2)号253頁のように、特殊詐欺に関わった者がすべて共同正犯となるわけでないことは明らかであろう。梶美沙「特殊詐欺において、受け子を紹介した被告人に詐欺・詐欺未遂の共同正犯の成立を認めた原判決を破棄し、幫助犯にとどまるとした事例」研修876号31頁以下、山中純子「特殊詐欺における末端関与者の共謀と故意」東海法学61号(2021年)23頁参照。

69) 豊田兼彦「特殊詐欺と承継的共同正犯」刑法雑誌61巻2号(2022年)354頁。

共同正犯を認める見解が主張されているが<sup>70)</sup>、事案によっては重要な役割を果たしたとはいえ、幫助犯にとどまる場合があり得るとの見解も有力に主張されている<sup>71)</sup>。特殊詐欺の中でも特に現金送付型の場合、「被害者に被害金を発送させることこそが、最大の関門であり、そこを突破してしまえば……特段障害は存在しない。そのため、被害者に被害金を発送させる段階までに、何ら寄与が認められない被告人の役割を、重要なものと即断することはできない<sup>72)</sup>」との指摘もある。また、共同正犯と幫助犯の区別については様々な見解が主張されているが、自己の犯罪として行ったか否かで判断する立場からは、受け子に共同正犯を認めることは困難であろうとの指摘もなされている<sup>73)</sup>。

これまでの判例には、受領行為の重要性や不可欠性等を理由に共同正犯を認めたもの<sup>74)</sup>と実行行為の一部と明示して共同正犯を認めたもの<sup>75)</sup>がある<sup>76)</sup>。受領行為が詐欺罪の実行行為に当たるか否かについては、学説上、争

---

70) 豊田・前掲注69) 348頁、高橋則夫「特殊詐欺をめぐる犯罪論上の諸問題」判例秘書ジャーナル文献番号 HJ200015 (2019年) 18頁等。

71) 高橋直哉「承継的共犯論の帰趨」川端博=浅田和茂=山口厚=井田良編『理論刑法学の探究⑨』(2016年) 184頁は、「犯罪の実現に果たした役割の重要性」によっては幫助犯が成立するにとどまる場合もあるとし、その例として、詐欺金の分配に与らず、専ら指揮に従っていたというような場合を挙げている (同185頁)。

一方、幫助とすると、振り込め詐欺の出し子につき窃盗罪が肯定されるとすれば、「役割の重要性が同じであることに照らして、受け子を幫助にとどめるのは不均衡ではないかとの疑問もありうる (山田・前掲注67) 155頁注124)」との指摘もある。

72) 谷岡・前掲注48) 120頁。

73) 谷岡・前掲注48) 120頁注18。

74) 例えば、名古屋高判平成28年11月9日 LEX/DB25544658、福岡高判平成29年5月31日刑集71巻10号562頁。

75) 例えば、東京高判平成27年6月11日高刑速 (平27) 139頁、前掲福岡高判平成28年12月20日、前掲東京高判平成30年3月20日。

76) 受け子の受領行為が詐欺罪の実行行為にあたるか否かに関する判例の見解について、十河太郎「騙されたふり作戦と詐欺未遂罪の共犯」同志社法学70巻2号 (2018年) 33頁注11、山田・前掲注67) 116頁以下、安田拓人「騙されたふり作戦が実行された特殊詐欺への受け子としての承継的関与と共同正犯の成否」法学教室441号 (2017年) 126頁、品田・前掲注15) 186頁等参照。豊田・前掲注69) 353頁以下は、裁判例において実行共同正犯としているのか、共謀共同正犯としているのか不明であるとしている。

いがある。「財物を取得するために被害者の交付を受ける受領行為が不可欠である場合には、受領行為があってはじめて詐欺罪が完遂される」<sup>77)</sup> こと<sup>78)</sup>、「共謀の射程が及んでいることを前提として、『関与者全体としての因果の流れの統制』が認められる」<sup>79)</sup> こと等を根拠として受け子の行為に詐欺罪の実行行為性を認める見解が主張されている。現金手交型や平成30年両最判のように名宛人だと偽って荷物を受領したというケースでは、受け子は受け取る際に何らかの言動を行っており、それ自体を新たな欺罔行為と評価することができるといえるであろう<sup>80)</sup>。一方、本件のような場合、受け子は先のような言動を行っていない、つまり欺罔行為を行っていない。しかし、特殊詐欺を完遂するためには受け子による受領行為が不可欠であることから、本件の受け子の受領行為は実行行為の一部と捉えられるだろう。

実行行為性を肯定すれば共同正犯を肯定することに困難はないとする見解もあるが<sup>81)</sup>、そもそも共同正犯となるには「正犯性」が認められなければならない。ゆえに、たとえ受領行為を詐欺罪の実行行為の一部と解したとしても、犯行の全体像を見たとき、受け子に正犯性が認められるか、疑問を呈する見解も多い<sup>82)</sup>。一方、実行行為に当たらないと解する立場からは共謀共同正犯の成否を問うことになろうが<sup>83)</sup>、その場合、「第1に、受け子に正犯と

---

77) 十河・前掲注76) 6頁。

78) 同旨、安田・前掲注76) 126頁、樋口亮介「実行共同正犯」酒巻匡=大澤裕=川出敏裕編著『井上正仁先生古稀祝賀論文集』(2019年) 149頁。

79) 丸山・前掲注25) 15頁。

80) 橋爪隆「特殊詐欺の『受け子』の罪責について」研修827号(2017年) 4頁。

81) 増田・前掲注15) 373頁。たしかに、正犯性が否定される事情がなければ幫助犯とすることは難しいが、実行行為を行っていたから共同正犯となるとは限らない。十河・前掲注76) 6頁、小林充「共同正犯と狭義の共犯の区別」法曹時報51巻8号(1999年) 21頁以下等参照。

82) 十河・前掲注76) 7頁。なお、山田・前掲注67) 138頁も、正犯性が認められるか否かによるとし、実行行為であるといえれば正犯性が認められるとの理解がありうるのかは一考の余地があるとす。谷岡・前掲注48) 120頁も、受け子が特殊詐欺グループの構成員とは言えない場合で単に荷物を受け取ったというようなケースでは、従来、実行行為の一部を分担していても幫助犯が成立するにすぎない典型例とされていたと指摘する。

83) 樋口・前掲注67) 63頁は、欺罔行為と受領行為という2つの実行行為が存在する場合、共謀共同正犯を認めるにおいて欺罔行為及び受領行為の双方が合意の対象であることを要するか、いずれかについてのみで足るか、議論が分かれうるとする。

しての重い評価を基礎づける事情が認められるか、第2に、共謀共同正犯の成立に必要な意思連絡がみとめられるか<sup>84)</sup>が問題となる<sup>85)</sup>。

特殊詐欺において受け子の「片面的」幫助は事案として想定され得ないことから、意思の連絡という意味では幫助でも存在するといえよう<sup>86)</sup>。ゆえに、共同正犯か幫助犯にとどまるかの判断においては、「『共謀』と不可分一体の要件」<sup>87)</sup>である正犯意思ないし正犯性が特に重要となると思われる<sup>88)</sup>。

もっとも、いうまでもなく、共同正犯を認めるには依頼人と受け子との間に共謀が認められることを要する。本件では、共犯を認める前にそもそも詐欺の故意が認められなければならないことから、故意の存否がメインに争われたとはいえ、そもそも故意の有無と共謀の成否は別の論点であるにもかかわらず、上述のように本判決は故意とあたかもセットのようにして共謀を認めている。この点、「受け子の故意の内実は他人の欺罔行為を前提として受領行為をするものであるから、故意が認められれば架け子等首謀者側との共謀も認められるのが一般である」<sup>89)</sup>と指摘されているが、依頼人と受け子の共謀について、品田論文は、両者に「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」<sup>90)</sup>とし、特殊詐欺事案においては、①については、受け子に故意が認められる

---

84) 豊田・前掲注69) 354頁。

85) 山中・前掲注68) は、共謀共同正犯の理論が発展してきたそもその背景との相違に着目し、「詐欺グループとの間の共謀の成否を判断するにあたっては、当該末端関与者の共同正犯性を基礎付ける事情に対する合意があることがより一層重要である」(9頁)と指摘している。

86) もっとも、受け子は末端の者であり、通常、犯行のすべてを知らされていないことから、意思の連絡の程度が問題となるであろう(増田・前掲注15) 373頁参照)。

87) 司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』(2007年) 56頁。

88) 梶・前掲注68) 36頁以下参照。なお、「正犯意思が必要とする判例等の理解は、重要な寄与が必要とする見解と結論において実質的な違いはないといつてよいと思われる(司法研修所編・前掲注87) 57頁)」とされており、これまでの判例が受け子について重要な寄与を認めて共同正犯の成立を認めてきた点と整合するといえよう。

89) 増田・前掲注15) 372-373頁。なお、江見・前掲注23) 28頁以下も参照。

90) 品田・前掲注15) 183頁。

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、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づ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する<sup>91)</sup>。そして、②が否定される例として、首謀者が受け子に詐欺行為であることを偽装するかのような措置をとっている場合を挙げ、これまでの裁判例において、争点とならなかつただけかもしれないが、②の首謀者の主観面に触れていないものが一定数あると指摘している<sup>92)</sup>。この点、実務家からは②は通常認められると指摘されており、例えば、「組織側の者にとっては、詐欺の犯罪行為を完成するには騙取金の受取が不可欠である。そのため、受け子役の者が当該犯行に関与してくることを当然の前提として予定しているものといえる。このことを共謀の観点から見ると、受け子への加担の勧誘自体が共謀の申入れを兼ねたものと認めることができる」<sup>93)</sup>等としている。

詐欺の故意が認められなければ共同正犯はそもそも成立し得ないという意味においては、故意と共謀は密接な関係にあるといえる。平成30年両最判のような事案においては、指示役と受け子の両者がそれぞれ詐欺罪の故意を有していることが認定されれば、両者は詐欺罪について意思を連絡していたことも認定されるので、故意と共謀の有無を「作業としては一括して行うことも可能である」<sup>94)</sup>とも表現されている。しかし、故意と共謀はあくまで別の概念であり、故意が認められても、正犯意思ありといえるかどうかは別であり、詐欺の故意が認められれば必ず共同正犯となるというわけではなく、幫助の場合もあり得ることは言うまでもないだろう。受け子に詐欺の故意が認められれば、荷物を受け取るという自己の行為がなければ詐欺は完遂しない

91) 品田・前掲注15) 184頁。

92) 品田・前掲注15) 185頁。

93) 植村・前掲注53) 422頁。

94) 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で詐欺罪の故意および共謀」ジュリスト臨時増刊1544号（2020年）144頁。同旨、蛭田円香「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」最高裁判所判例解説刑事事篇平成30年度（2021年）220頁。

ということは理解しているということになるが、だからといって、生活費に困り闇バイトに応募した受け子のように詐欺組織の構成員とはいえない末端の単なる受け子を想起した場合、故意とセットに正犯性を決することは難しいであろう。

#### IV 本判決の意義及びその射程範囲

本判決は、現金送付型の事案、中でも宅配ボックスを利用した現金送付型事案の受け子について詐欺の故意および共謀を認めた初めての最高裁判例であり<sup>95)</sup>、まずこの点で意義があるといえる。さらに、本判決の意義として、荷物の受取態様から当該荷物が詐欺に基づき送付されたものである可能性の認識が推認される過程を詳しく述べている点、そして、詐欺罪の故意の推認において、これも平成30年両最判や本原審と異なり、同様の荷物の受取行為を繰り返して行っていたかどうかは不可欠な事情ではないこと、事後的な事情を考慮する場合もあることを明示した点が挙げられる。

本判決は、(1)認識していた客観的事実から詐欺の可能性を認識していたと推認できるか、そして、(2)詐欺の可能性の認識を排除するような特段の事情がみられるかという推認構造となっている点で判例の流れに従うものといえるが、同種行為の反復や多額の報酬を間接事実として故意を推認した平成30年両最判の推認手法とは異なり、被告人が詐欺罪の構成要件に該当する事実を認識しえたかどうかを推認している点に特徴がある。この点について、特殊詐欺の特徴を充たす行為には詐欺罪とは罪質を異にする多様なものが含まれるので、平成2年決定と類似した表現を用いている平成30年両最判より、「端的に『詐欺に基づいて送付されたものである可能性』を問題にし、その認識に関する推認過程を詳しく説明している本判決の方が優れているといえよう」<sup>96)</sup>と評価する評釈がある一方で、名宛人が誤信して荷物を送付したも

95) 吉戒・前掲注5) 1414頁。

96) 成瀬・前掲注16) 117頁。「推認過程をより合理化・透明化するための試みとして評価できる」

のであり、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と「導き出すのは論理に飛躍」<sup>97)</sup>があると否定的な評釈もある。そして、平成30年両最判と比べて間接事実が少ない点からその不十分さも指摘されており<sup>98)</sup>、先述のように手口の周知性を重視する立場からは「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」<sup>99)</sup>と指摘されている。

本判決が、従来の判例が重視してきた「行為の反復」「多額の報酬」「手口の周知性」といった事実を挙げず、そして、平成30年両最判と異なる経路で故意を推認した理由は、詐欺罪の構成要件に該当する事実を認識し得たと推認しうるほど本件の荷物の取り出し行為が著しく不自然な方法であったからといえるであろう。先述のように、行為態様から詐欺の故意を推認した本判決に対して、同判決に従うとその態様のみで故意を推認することも不可能ではなく、受け子の故意が否定されるのは極めて例外的となるのではないかとの指摘もなされており、本判決の射程範囲に留意すべきであると思われる。本判決の射程は、現金送付型の事案の中でも、荷物の送り主が錯誤に陥って送付していたということが明白であるといえるほど受領行為の態様に特異性がある事案といえるであろう。

平成2年決定について、薬物事犯の実態（取り締まりの必要性）と故意論のせめぎあい指摘されていたが、特殊詐欺についても同様の論調のものが見られ、このような論調に対しては「特殊詐欺は許されないので根絶されるべきであるとの価値観……のみで結論を導くべきではな」<sup>100)</sup>いと苦言が呈されている。たしかに、特殊詐欺は深刻な社会的問題となっているが、特殊詐欺であれば、詐欺の故意が推認されやすい、そして、故意が認められれば（幫

---

(中川・前掲注13) 8頁)、平成30年最判に比し本判決は「具体的な推認過程を示している(富川・前掲注35) 32頁)」等も好意的な評釈といえるであろう。

97) 玄・前掲注27) 164頁。

98) 成瀬・前掲注16) 117頁。

99) 大庭・前掲注16) 99頁。

100) 小池・前掲注24) 52頁。

助犯ではなく) 共同正犯を認めやすい等といった安易な判断がなされてはならないことは言うまでもない。その一方で、末端の受け子なので知らぬ存ぜぬと白を切れば故意を認められずに済むというものではないことも当然である。

特殊詐欺における受け子の故意の認定は、そもそも刑法理論に係るものというより、事実認定の問題であり、しかも経験則をどのように把握するかという問題であるから、何を間接事実とすべきかは事案によると言えるが、社会で周知されていない手口であっても、同様の依頼を受けて繰り返し行っていたという事実が存在していなくても、被害者が欺罔されて送ってきた物を受領しているということを認識する可能性を認め得る事実が存在しておれば、詐欺の故意を認め得るはずであり、この意味において、本判決が詐欺罪の構成要件に沿う形で詐欺罪の故意の推認を試みた点は評価してよいと思われる。

## V おわりに

本判決の事案には、受け子が宅配ボックスから著しく不自然な方法で荷物を取り出していたという特徴があった。本判決は、故意を認めるにおいて判例が指摘してきた間接事実を要さずとも、このような荷物の受取方法から本件受け子は被害者が錯誤に陥って送付したものを受け取るということ、つまり、詐欺罪の構成要件に該当する事実を認識していたと推認できるとした。このようにして故意を認めた本判決に対して、本稿で述べたように、平成30年両最判と比べて間接事実の推認力が弱いとの批判もなされているが、要は、受け子の行為態様が詐欺を推認するだけの力を有していたといえるかどうかである。

著しく不自然な方法で荷物を受領するという事実だけでは、荷物の中身が詐取品か法禁制品か、争い得るようにも思えるが、法禁制品の場合は、送付者に対して受取役について嘘をつく必要はなく<sup>101)</sup>、また、なるべく秘密裏



にかつ確実に回収しようとするであろうから<sup>102)</sup>、本件のような人目につく(怪しまれる)著しく不自然な方法は避けるはずであり、この意味において受け子の受取方法(行為態様)は詐欺の故意を推認する事実となり得ると思われる。

ここで言わんとしている行為態様とは、詐欺罪の構成要件を認識させる行為態様、つまり欺罔行為により錯誤に陥った被害者が送付した物を受け取るということを想起させる行為態様という意味である。平成30年判決①で最高裁が現金交付型と送付型の両手口に共通する点として述べた「多数の者が役割分担する中で、他人になりすまして財物を受け取る」という行為態様は他の犯罪にも共通すると考えられるので、このような行為態様の特徴だけでは詐欺の故意を推認することはできず、その場合は、他の間接事実で推認を補強することを要すると考える。

問題は、どの程度、詐欺かもしれないと認識していることを要するのかわり、これまでの理論との整合性や法的安定性も意識しつつ、更なる検討を加える必要があると思われる。

特殊詐欺は、受け子が逮捕されても詐欺組織に手が及ばないように、新たな手口が編み出され、巧妙化してきた。詐欺の故意の認定にとって消極の間接事実が意図的に作出されているとの指摘もあるところである<sup>103)</sup>。今後、本判決を受けて、受け子が詐欺の構成要件を認識しうるような行為態様を避けた新たな特殊詐欺の手口が生み出されることも考えられる。また、判例は、手口の周知性、高額な報酬、同種行為の繰り返し等を間接事実として重視する傾向にあるが、前者2つは被告人の置かれている状況により相対化しやすいことにも留意すべきであると思われる。特殊詐欺が社会問題となっているとはいえ、受け子の若年化の指摘を踏まえると社会問題へのアンテナの張り

---

101) 江見・前掲注34) 173頁も、「交付者に対する受領者側の情報の秘匿」の認識に着目している。

102) 秘密裏かつ確実に回収したいという点は特殊詐欺の場合も同じであるが、法禁制品と違い、特殊詐欺の場合は送付先について送付者を騙さないといけないことから本件のように不自然な方法で荷物を取り出さざるを得なくなる場合があるといえよう。

103) 山中・前掲注27) 49頁。

方には個人差があるように思われる。また、報酬についても、置かれている状況によっては「『足元を見られて』安い報酬でも働かざるをえない」<sup>104)</sup>場合もあろう。

特殊詐欺については、故意が認められると、特に論じることなく共謀を認める判例が多く、本判決も同様であったが、学説においては故意の有無と共犯の成否は別個独立に判断されるべきとする見解も多い。実質上、両者の判断には重なる部分があることは否めず、本稿で述べたように実務において故意が認められれば共謀が認められる関係にあるとされていることも理解できる。しかし、「共同正犯となるのか、幫助犯にとどまるのか」は、「詐欺の構成要件に該当する事実を認識していたか否か」だけでは判断できないという点に留意すべきである。詐欺の故意が認められる者は皆一律共同正犯となるとは限らないことはいうまでもない。共謀が認められるか、正犯性が認められるかという点で疑問の余地のある受け子について、判例は丁寧に共犯の成否を論じるべきであると思われる。

特殊詐欺の多様化や巧妙化、そしてその末端関与者である受け子の実像を考えると、特殊詐欺は、故意論、共同正犯と幫助犯の区別、故意と共謀の認定等について検討する好材といえるであろう。

## 【本判決評釈】

吉戒純一「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取り出して受領す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」最高裁判所判例解説刑事篇令和元年度(2022年)10頁、同・法曹時報73巻7号(2021年)177頁、同・ジュリスト1558号(2021年)102頁、菅沼真也子「判例研究」商学討究71巻2=3号(2021年)187頁、富川雅満「特殊詐欺における受け子の故意の認定」法学セミナー793号(2021年)29頁、成瀬幸典「特殊詐欺の受け子について詐欺罪の故意および共謀が認められた事例」ジュリスト臨時増刊1557号(2021年)116頁、箭野章五郎「判例研究」桐蔭法学27巻2号(2021年)121頁、大庭沙織「刑事裁判例批評」刑事法ジャーナル64号(2020年)95頁、品田智史「最新判例演習室／刑法」法学セミナー781号(2020

104) 長井・前掲注21) 86頁。

年) 123頁、十河太朗「特殊詐欺の受け子について故意および共謀が認められた事例」法学教室473号(2020年) 131頁、中川武隆「特殊詐欺の受け子について詐欺罪の故意および共謀が認められた事例」判例秘書ジャーナル文献番号HJ200024(2020年)、半田靖史「受け子の故意と共謀の認定」法律時報92巻12号(2020年) 15頁、玄守道・新・判例解説 WATCH27号(2020年) 161頁、前田雅英「最新刑事判例研究」捜査研究69巻2号(2020年) 2頁、吉田誠「新判例解説」研修859号(2020年) 49頁、高橋朋「実務刑事判例評釈」警察公論74巻12号(2019年) 87頁がある。