

特殊詐欺事案における 受け子の故意として必要な認識

— 最三判平30・12・11および最二判平30・12・14を素材として —

菅 沼 真也子

I. はじめに

オレオレ詐欺をはじめとする特殊詐欺は、一般的に電話で被害者に嘘の内容を告げて欺罔し、財物を交付させるという手口で行われるものであるが、これは複数の者が役割分担をして犯行が行われるのが通例であり、被害者に対して嘘の電話をかける者は「架け子」、被害者から財物を受領する者は「受け子」と呼ばれる。このような組織的に行われる特殊詐欺は年々手段が巧妙化しており、近年では、受け子が被欺罔者から直接現金を受け取る現金手交型のほかに、被欺罔者にマンションの空室等宛てに荷物を送付させ、それを受け子に受領させる現金送付型の詐欺が現れている。特殊詐欺事案では、受け子は末端の関与者であるがゆえに犯罪の全貌を知らされていない場合が多いことから、受領する物が詐取金であるとは思わなかった旨の供述をすることがあること、かつ、受け子を担った者も騙されていて現実に詐取金であることを知らなかったということもありうるために、受け子となった被告人は詐欺の故意を有していたのか、という点が裁判において争点となることがある。特に、現金送付型特殊詐欺の場合には、受け子が被欺罔者と直接対面して自身の身分を偽る、といった欺罔行為に当たりうる行為がないため、受け子たる行為者において詐欺の故意があったか否かが犯罪の成否にとって決定的となりうる。

詐欺罪の故意としては、相手方が錯誤に陥った結果として財物を交付したことを行為者が認識していなければならないが、欺罔行為を担当せず荷物の受領行為部分にのみ関与する受け子においては、被害者がどのように騙されていた

か、といった欺罔行為に関する具体的な認識は不要である一方で、詐欺という犯罪行為に加担していることを認識している必要があるから、被害者から財物を騙し取るということを、少なくとも未必的に認識していなければならない。受け子は荷物を受領するという行為の外形的事実自体は認識しているので、詐欺に加担しているかもしれないとの認識を認めるためには、単に荷物を受領するというだけでなく、詐欺の被害品たる財物を受領しているということの認識が必要となる。そこで、マンション空室等で被害者からの送付物を宅配業者から受領する、という行為にのみ関与する受け子が、自己の関与する行為についていかなる認識をもっていたか、そしてそれは詐欺罪の故意として十分なもののなか、ということが問題となる。

現金送付型特殊詐欺事案における受け子の詐欺の故意の認定に関しては、これまで下級審において裁判所ごとに判断が分かれており、原審で否定された詐欺の故意が控訴審で肯定される、という事例も散見される場所であったが、近時、最高裁がこれについて一定の判断基準ともなりうる判決を示している。本稿は、現金送付型特殊詐欺事案における最高裁判例および下級審裁判例を参照して、実務における受け子の詐欺の故意の推認過程を分析し、詐欺罪の規範という観点も取り入れて、受け子の故意の推認方法ならびに詐欺の故意として必要な認識の程度について検討することを主眼とするものである。

Ⅱ. 2件の最高裁判例と下級審裁判例の状況

1. 最高裁判例

(1) 最高裁第三小法廷平成30年12月11日判決刑集72巻6号672頁

現金送付型特殊詐欺事案において、行為態様から受け子の故意を推認した最高裁判例として、最三判平成30年12月11日刑集72巻6号672頁（以下、「12月11日判決」という。）を挙げることができる。本事案は、被告人が、かつての同僚Xから、高額報酬の約束で（1回10万円から15万円の約束、実際の報酬は1回1万円と交通費2000～3000円程度）、同人らが指示したマンションの空室

に行き、そこに宅配便で届く荷物を部屋の住人を装って受け取り、別の指示した場所まで運ぶという「仕事」を依頼されて引き受け、約20回にわたりこれを行なったというものである。

第一審（鹿児島地判平成28年7月20日）では詐欺未遂罪および詐欺既遂罪について有罪と判示されたが、控訴審（福岡高裁宮崎支判平成28年11月10日）ではこれが否定された。控訴審が第一審の判決を否定した理由として、次の3点が挙げられている。①荷物の中身が詐取金である可能性を認識していたとの推認が成立する前提としては、「社会的に本件のようにマンションの空室を利用して詐取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」が（以下、これを「同一行為類型の一般周知性」という。）、本件犯行時期においては、そのような状況になっていたとは到底いい難いため、「本件行為時において、通常人ならばその当時の報道等から空室利用送付型詐欺の存在を当然に認識できたはずであるとはいえない」。②被告人が従来型の詐欺について複数の形態を知っていたとしても、被告人が認識していた直接現金を受け取るという詐欺行為と「マンションの空室で宅配便の箱を受け取るという行為を比較すると相当に異質であり、両者を結びつけるには相当高度の抽象能力と連想能力が必要と思われる」が、本件では荷物の外形的事情に鑑みて、「被告人において、送付物が現金であることに気付くことができたとは俄かに考え難い」。③被告人が上記のような受領行為を約20回繰り返していたことについて、同形態の行為を繰り返していたことは荷物の中身が詐取金である可能性を認識していたと推認する根拠とはならない。

以上の理由により、控訴審では「被告人が受取荷物の中身につき詐取金である可能性を認識していたと認定するには合理的な疑問が払拭できない」として故意が否定されたが、最高裁は次のように述べて、詐欺の故意を肯定した。「被告人は、Xの指示を受けてマンションの空室に赴き、そこに配達される荷物を

名宛人になりすまして受け取り、回収役に渡すなどしている。加えて、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す、1回につき約1万円の報酬等を受け取っており、被告人自身、犯罪行為に加担していると認識していたことを自認している。以上の事実、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、本件手口の報道等が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、それ自体から、被告人が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ものというべきである。かつ、「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、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見当たらない」ことから、「被告人は、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」。原判決が挙げた故意否定理由①については「その指摘が当を得ないことは上記のとおりである」とし、②については「上記両手口は、多数の者が役割分担をする中で、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」とした。

(2) 最高裁第二小法廷平成30年12月14日判決刑集72巻6号737頁

12月11日判決と時を同じくして出された類似の判例として、最二判平成30年12月14日刑集72巻6号737頁(以下、「12月14日判決」という。)がある。被告人が、夫の知人である暴力団員Aから荷物を自宅で受け取ってバイク便に受け渡す仕事に誘われ、仕事内容について「雑誌とか書類とかそういう関係のもの」「絶対大丈夫」などと説明されたのでこれを引き受け、6回にわたり、Aの指示通りに自宅で他人あての荷物を受け取ってバイク便に引き渡した、という事案である。

第一審(千葉地判平成28年4月27日)では詐欺罪について有罪とされたが、控訴審(東京高判平成28年10月14日)では、被告人において本件荷物の内容物が「何らかの犯罪行為に関係する可能性が高いもの」との認識があったことは

推認できるが、詐欺の可能性を認識していたことは推認できないとして、詐欺の故意が否定された。その理由としては、犯罪に係る物という認識について、そのような物としては「それ自体が取引等の犯罪となる物から、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ものが想定されることから、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詐欺に加功しているという認識があったとはいえないのであって、「一連の仕事の中には、荷物が詐欺の被害者により送付されたものであることを想起させるような契機があるとは認められ」ず、「本件受領行為に関連する外形的な事情からは、被告人に本件詐欺に関する故意があったことを推認することはできない」とされた。

これに対して最高裁は、上記の内容の仕事を複数回繰り返し、多額の報酬を得ているという事実だけでも「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、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」ものであって、かつ、「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も見当たらない」ことから、「被告人は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」として、詐欺の故意および共謀を肯定した。なお、12月14日判決では、荷物の中身が詐欺の被害品である可能性を認識していたという旨の被告人の供述について、自白の信用性も争点となっており、最高裁では、供述全体から見て自白の信用性を疑わせる事情がないことも詐欺の故意を肯定する1つの根拠とされている。

2. 下級審裁判例における故意否定事例と故意肯定事例

(1) 故意否定事例において用いられた故意の推認方法

受け子の故意の問題は、現金手交型特殊詐欺の事例においてもすでに議論となっていたが、現金手交型の場合には、受け子が被害者に対して身分を偽るという行為自体が財物の交付に向けられた欺罔行為の一部となっているのに対して、現金送付型の場合、現金手交型のような形式での欺罔行為を観念すること

ができないため、故意の有無が詐欺の成否を左右することとなりうる。

いかなる基準で受け子の故意を認定するかという点について、下級審裁判例では、これまで見解が分かれていた。詐欺が否定される場合としては、行為者の認識として「何らかの違法な行為かもしれない」という認識では詐欺の故意としては不十分であり、「詐欺に関与するものかもしれない」あるいは「詐欺を含む何らかの犯罪かもしれない」という認識があったことが具体的かつ積極的に立証されていなければならず、これがないとされた事案が多くみられる。

たとえば、①被告人が、高額な報酬が受けられるという約束で（日給2万円の約束）、居住者本人でない者から預かった鍵を用いて、面識のない者が借りている居室で待機し、荷物に記載の受取人本人を装って偽名で荷物を受領する、という行為を行なった事案では、「詐欺の故意があるというためには、単に何らかの違法な行為に関わるという認識では足りず、少なくとも詐欺に関与するものかもしれないとの認識が必要である」としたうえで、行為当時、受領する荷物の中身が何らかの違法な行為に関わる物である可能性を行為者が認識していたとしても、「そのことから直ちに詐欺被害にかかる金品在中の可能性にまで思いを致したはずであるとまでいうことはできない」のであって、このような認識を有していたといえるためには「そのことを基礎づける具体的な事情が必要というべきである」が、本件事案ではこのような認識があったと認めるに足る証拠はない、と結論付けられている¹⁾。

また、②被告人が、高額な報酬の約束で（1回につき3万円）、面識がなく職業や人となりもよくわからない者からの指示で、一見して空室と疑われるようなマンションの一室で荷物を受け取る仕事を引き受け、受け取りの際に配達業者に対して偽名を名乗って荷物を受領する、という行為を複数回繰り返していた事案でも、被告人は、裏DVD関係以外の「他の犯罪がらみの物品である可能性は当然に認識していたと認められ」、「被告人において、犯罪がらみの物品の可能性のひとつとして、詐欺の被害金品の類をも想定した可能性が相当程

1) 福岡地裁久留米支判平成28年3月8日裁判所ウェブサイト搭載。

度あることは否定できない」としつつ、「本件荷物の受取に係る仕事内容等のみから、これを特殊詐欺の犯行と結びつけて考え、本件荷物が詐欺の犯行によってだまし取られた被害金品の類である可能性を認識し、これらを受け取る行為が特殊詐欺の一環をなす可能性があることも認識したとまで認めるのは、無理があると言わざるを得」ないとして、詐欺の故意が否定されている²⁾。

②判決では、行為当時の状況として、「近時本件のように被害者を騙して金品を送らせ、偽名を名乗ってそれを受け取るなどの手口のいわゆる特殊詐欺が横行して社会問題化している」ことを前提として、被告人には「特殊詐欺に関してはオレオレ詐欺が問題になっているという程度の知識しかない」ということが、詐欺の故意を否定する根拠として挙げられている。すなわち、被告人に当該受領行為と同種の類型の特殊詐欺に関する知識があったとは認められないことから、被告人は自己の関与した受領行為と特殊詐欺とを結びつけることができず、それゆえに自己の行為が詐欺に関わるものかもしれないとの認識をもつことができなかつた、と結論付けられている。12月11日判決の原判決は、これと同様の考え方に基づいて、同一行為類型の一般周知性を要求したものと考えられる。

①判決および②判決は、後述するように控訴審においてその判断が覆され、最終的に詐欺の故意が肯定された事例であるが、詐欺について故意が否定され無罪となった事例として、③自宅で便利業を営む被告人が、面識のないAから本人限定郵便物の受領と転送の依頼を受け、これを仕事として引き受けて4回にわたって実行したところ、4回目の受領物がいわゆる騙されたふり作戦によって送付された模擬現金入りの荷物であったという事案である。名古屋高判平成28年9月21日判時2363号120頁を挙げることができる。ここでは、主たる争点であった共謀の有無とその成立時期を検討する中で、その前提として被告人の詐欺の認識について検討されている。名古屋高裁は、1回目の依頼の際に、被告人がAに転送前に念のため郵便物を開封したところ、問題のない書面が入っていたためにAに転送したこと、2回目の依頼を受けたときに郵便物を転

2) 大阪地判平成29年3月24日裁判所ウェブサイト搭載。

送する行為が問題になるか警察に相談し、犯罪になる可能性があるからAとは関わりをもたないよう警察官から教示を受けていたが、1回目の転送の際に問題がなかったことから2回目以降もAからの依頼を引き受けたという事情があること、詐欺の被害品たる荷物の受領時に警察の捜索を受けていたが、その最中にAに対して荷物を取りに来るよう通話していたこと、便利業の業務としてこれらの受領を引き受けているために報酬額が異常に高いとまではいえないことなどを挙げて、「Aから本件荷物の受取を依頼されてこれを承諾した時点及びその後実際に本件荷物を受け取った時点までに、当該荷物が詐欺で騙された被害者から送付される現金であるかもしれないと認識していたと認めるにも疑問が残る」とした原判決を支持し、「受け取る郵便物に詐欺の被害現金等が入っていることを認識したと推認するのは相当な飛躍がある」として、詐欺の故意を否定した。

ただし、③判決は、中身が詐欺の被害現金であることの認識の有無が検討されているものの、幅広い依頼が想定される便利業の仕事として受領行為を引き受けていることや、それゆえに報酬額が異常に高いとまではいえないとされているという点で、①判決および②判決とは大きく事情が異なっていることから、後述する故意肯定事例でいわれる「詐欺の可能性を排除するような特段の事情」がある場合に当たる事案であったと考えられる³⁾。判決文においても、上記の各事情が詐欺であることを認識していたという推認を妨げるような事情として取り上げられていることから、このように理解するのが妥当であるように思われる。

(2) 故意肯定事例で用いられた故意の推認方法

他方、詐欺の故意が肯定される場合には、行為者が、自身が関与している特異な受領行為について「何らかの違法な行為に関わるものかもしれない」との

3) ③判決で採用された推認方法は④判決で示されたものである、ということを指摘している文献として、中嶋伸明「判例紹介（福岡高判平成28・12・20）」研修第825号66頁。

認識を有していれば、そこから詐欺の認識を排除するような事情がないかぎり、これは「詐欺を含む何らかの違法な行為かもしれない」との認識であるから、詐欺の故意は肯定される、とされている。原判決において詐欺の故意が否定されたが控訴審でこれが肯定された事案においては、このような考え方が顕著に表れている。

たとえば、①判決の控訴審では、④本件事案のような「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」、すなわち「何らかの違法な行為に関わるという認識」があれば、「特殊詐欺につき規範に直面するのに十分な事実の認識があったものと解され、同行為が『詐欺に関与するものかもしれないとの認識』があった評価するのが社会通念に適い相当」であり、かつ本件において詐欺の可能性を排除するような特段の事情は見当たらず、「本件のような特殊詐欺は当然に被告人の念頭にあったというべきである」として、詐欺の未必の故意が肯定されている⁴⁾。なお、④判決では、被告人が特殊詐欺の受領行為に何回関与していたかということは問題とせず、行為態様に関する事情とは別個の事情として、当該行為以前に母親から特殊詐欺への関与を問いただされていること、および、当該荷物の受領後に臨場した警察官に対して不審な態度をとっていたことといった事情を挙げて、これらも詐欺に関与するものかもしれないとの認識を推認する事情として考慮されている。

②判決の控訴審も、⑤「被告人が未必的であってもいかなる犯罪を想定したとみられるかについては、犯罪がらみの物品を前記のような経緯や態様で受け取るという仕事の特性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」であるという判断枠組みを示し、「このような観点から検討すれば、被告人が容易に想定し得た犯罪行為として、経験則上……刑法上の主要な犯罪の一つである財産犯がらみの被害物品を受け取るという犯罪もその想定範囲内であったというべき」であり、「本件のような特

4) 福岡高判平成28年12月20日判タ1439号119頁。

殊詐欺を含む詐欺罪も当然にその1つとしてこの中に含まれているとみることができ、かつ「この犯罪の中から詐欺の可能性を排除するような特段の事情は何ら見当たらない」として、詐欺の未必の故意を肯定している。ここでは、「いわゆる現金送付型特殊詐欺の存在が……だれもが知っている社会常識であるとは認め難く、被告人が知らなかった可能性があることを踏まえて検討しても……被告人において、容易に認識し得る犯罪の一つとして、経験則上、詐欺が含まれているといえる」と言及されており⁵⁾、④判決よりも詳細に故意肯定理由が説明されている。これは、原判決である②判決の中で、被告人には当該行為態様の特殊詐欺の知識がなかったことが故意否定理由として挙げられたことに対応して言及されたものと思われるが、行為態様の特異性自体から詐欺の認識が推認されるのであれば、同一の行為態様による詐欺類型を被告人が知っているか否かは問題ではないと考えられていると捉えられる。

現金手交型特殊詐欺事案においても、故意肯定事例で用いられている推認方法と同様の考え方で詐欺の故意が推認されている事例がある。⑥被告人が、面識のない者からの電話で配送業務を依頼されてこれを引き受け、被害者から荷物を受け取ったことについて詐欺の故意が肯定された事案では、配送の仕事の依頼と言いつつ配送先や荷物の種類等への説明がなく、スーツ等の着用を指示されたこと、自動車での輸送ではなく電車と徒歩で移動するという指示、報酬の高さ（1回も配送していないのに日当として5000円の報酬）といった事情から、通常の配送業務ではありえない行為態様であったとし、これに加えて被害者に対して法律事務所の事務員と身分を偽っていることから、行為者は何らかの違法な行為の中でも「相手をだまして物を受け取る行為、すなわち、何らかの詐欺行為に加担させられているのではないかと認識できる」として、詐欺の故意が肯定されている⁶⁾。すでに述べたように、現金手交型特殊詐欺の場合には行為者が被害者に対して身分を偽っている点で欺罔行為の一部を行なって

5) 大阪高判平成30年1月12日裁判所ウェブサイト掲載。

6) 東京高判平成29年11月10日高刑速平29号208頁。

いるといえるから、その点で現金送付型とは行為態様に相違があるが、ここでは、上記のような行為態様の特異性を基礎づける事情から、「詐欺の認識を強めるような事情が積み重ねられていっている」がゆえに、詐欺の故意が肯定できると言及されていること、また、被告人が行為当時、オレオレ詐欺や振り込め詐欺が社会問題となっていることは知っていたものの、特殊詐欺の典型がどのようなものであるか認識できなかったとしても、人を騙して金品を受け取る行為に加担しているとの未必的認識があったといえることにかわりなく、とされているという点で、注目に値すると思われる⁷⁾。

3. 否定事例と肯定事例の推認手法の相違点

以上のように、故意否定事例と故意肯定事例では、詐欺の故意を認めるのに必要な行為者の認識に関する立証の程度、および行為者が認識すべき内容が異なっているがゆえに、結論が異なることになる。何らかの犯罪行為に関わる可能性を認識している行為者が、荷物の中身について拳銃や薬物だと思った旨の供述をした場合、12月11日判決の原判決を含む故意否定事例では、詐欺の故意を肯定するためには、受領した荷物の中身が薬物でも拳銃でもなく、「詐欺の被害金品である」と認識されていなければならないことになるとして、行為者にその認識があったと推認できるかという点に焦点が当てられている。上記の各事例ではいずれも、行為者が荷物の中身を受領前にも受領後にも確認していないため、外形的な事情から「荷物の中身が詐欺の被害金品であるかもしれない」との認識が推認できるかが問題となる。そこでまず荷物の外見について検討することになるが、外見から内容物を推測することが困難な場合には、行為態様から中身を想起できるか検討する必要がある。行為態様から中身が詐欺の被害金品であることを想起するためには、自己の行為が特殊詐欺に当たるものであるとの考えに至りうるものでなければならないところ、それが行為者に可

7) 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」『新時代における刑事実務』（2017年、立花書房）113頁以下には、⑥事例以外にも公刊物未掲載の現金手交型特殊詐欺事案が紹介されている。

能であったか否かを判断するための基準として、②判決や12月11日判決の原判決において、同一行為類型の一般周知性が要求されているものと考えられる。特殊詐欺事案で詐取される物は現金であることがほとんどであるから、上記の諸事例で想定されている被害金品とは現金であると思われ、実際、12月11日判決の原判決では、中身が現金であることの認識の有無が検討されている。

このように、故意否定事例では、荷物の内容物が詐欺の被害金品、とりわけ現金である可能性を認識していなければ、何らかの犯罪行為かもしれないとの認識があったとしても詐欺の規範に直面していたとはいえ、それゆえに詐欺の故意を肯定することはできない、という推認過程がとられている。

他方、12月11日判決および12月14日判決を含む故意肯定事例においては、「荷物が詐欺を含む犯罪行為により送付されたこと」が検討され、受け子において「自己の行為が詐欺を含む犯罪行為に関わるものであること」の認識があれば詐欺の故意が肯定されている。この「詐欺を含む犯罪行為」という認識の点について、詐欺を含む複数の犯罪行為を想起し、かつそこから詐欺を排除するような事柄が存在しなければ、自己の行為が詐欺に当たるかもしれないとの認識があったと推認できる、との考え方が用いられている。

④判決では、「何らかの違法な行為に関わるという認識」があれば、特殊詐欺につき規範に直面するのに十分な事実の認識があったものと解される、と言われており、結論としても「特殊詐欺は被告人の念頭にあった」として詐欺の故意が肯定されていることから、被告人が想起した「何らかの違法な行為」には詐欺が含まれており、被告人の脳裏には詐欺の可能性がよぎっていたがゆえに故意が肯定されているのであって、単に「何らかの違法な行為」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いことが分かる。④判決の判断手法に対しては、受け子の認識として「詐欺に関与するものかもしれない」との認識までは不要で、「何らかの違法な行為に関わるとの認識」があれば十分であると明言されていることから、これは「類」の認識で詐欺の故意

を肯定したものと考えられるのではないか、という指摘もあるが⁸⁾、判決文の内容を鑑みれば、上記のように理解するのが適切であると思われる。⑤判決での「財産犯がらみの被害物品を受け取るという犯罪もその想定範囲内にあったというべき」という部分も、④判決と同様に、行為者の脳裏には少なくとも財産犯の可能性がよぎっていたことが認められていると理解できる。⑤判決で示された「犯罪がらみの物品を前記のような経緯や態様で受け取るという仕事の特性を認識した者が通常どのようなものを想定するか」という判断枠組みは、行為者が自己の行為から何らかの違法な行為の中でも財産犯ならびに詐欺を想起することができたか、ということ推認する具体的な基準として挙げられていると考えられる。

このように、故意肯定事例では、行為者が、自己の行為は何らかの違法な行為に当たるものかもしれないという認識を持って、一般的な送付物の授受とは明らかに異なる受領行為に関与したならば、行為者の想起した何らかの違法行為から詐欺の可能性を排除するような事情が存在しない限り、詐欺を含む違法行為かもしれないとの認識があったと推認されるから、詐欺の故意が認められる、という過程で詐欺の認識が推認されている。ここでは前提として、何らかの違法な行為として、行為者の脳裏には財産犯が、そして財産犯の中でも詐欺がその1つとして浮かんでいるものと捉えられており、それゆえに行為者は詐欺の規範に直面していたとみなされている。

当然、漠然と「何らかの違法な行為かもしれない」と認識しているだけでは、特定された犯罪の故意があるとはいえないので、詐欺の故意を肯定することはできない。それゆえ、「何らかの違法な行為かもしれない」という認識は概括的な認識であって意味の認識として十分でないとする考え方自体は、妥当なものであるといえる⁹⁾。ただし、ここで問題となるのは、故意肯定事例のように、

8) 山下祐樹「判批（福岡高判平成28・12・20）」龍谷法学51巻1号648頁以下。ただし、④判決では、具体的に詐欺の故意が行為者の脳裏によぎっていたことを要求する見解からも故意を肯定できるから、結論自体は妥当であるとされている。

9) 大庭沙織「振り込め詐欺における受け子の故意の認定」刑事法ジャーナル53号22頁。

「何らかの違法な行為かもしれない」との認識を有する行為者が、素性を知らない者等から電話で指示を受けて空室で他人名義の荷物を偽名で受け取る、といった特異な受領行為を引き受けて実行している場合に、行為者の想起した「何らかの違法な行為」には詐欺のほかにも薬物やけん銃といった法禁物の取引なども含まれるが、そこから詐欺を排除していないことを理由として、「詐欺を含む何らかの違法な行為かもしれない」との認識があったと認めてよいのか、という点である。そこで次に、このような裁判所の考え方と、覚せい剤密輸事犯における故意の推認方法および従来の実務での立証方法とを関連付けつつ、その妥当性を検討する。

Ⅲ. 詐欺の故意として必要な認識内容

1. 覚せい剤輸入事犯との類似性

(1) 最高裁平成2年2月9日決定集刑254号99頁の理解

故意肯定事例で用いられた故意の推認方法は、覚せい剤輸入事犯における運び屋の故意の推認過程との類似性があることが指摘されている。それゆえ、この考え方は覚せい剤輸入事犯での推認過程の枠組みと同じものであるのか、そうだとすると覚せい剤輸入事犯と特殊詐欺事案において類似の推認過程を取り入れることができるか、という点が、検討すべき問題として生じる。

外国で日本に持ち込めない「化粧品」（実際は覚せい剤）を日本に運搬するよう依頼されてこれを引き受け、日本国内に持ち込んだ被告人の故意の有無が問題となった最二決平成2年2月9日集刑254号99頁（以下、「平成2年決定」という。）では、被告人に「覚せい剤を含む身体に有害で違法な薬物類であるとの認識があったというのであるから、覚せい剤かもしれないし、その他の身体に有害で違法な薬物かもしれないとの認識はあったことに帰する」として覚せい剤輸入罪および同所持罪の故意が肯定されている。平成2年決定の調査官解説では、この判示について、「覚せい剤を含む身体に有害で違法な薬物類であるとの認識」とは、被告人が「覚せい剤かもしれないし、その他の身体に有

害で違法な薬物かもしれない」ということをよりぼんやりと概括的に認識（俗に言えば「やばい薬」だとの認識）している場合であって、「あえてそれ以上明確にしようとしないう状況」であり、このような場合でも、覚せい剤およびそれ以外の違法薬物についての未必の故意がそれぞれあってそのいずれでもよい、という通常の未必の故意の場合と同一に解することができる、と説明される¹⁰⁾。すなわち、行為者は、覚せい剤という「種」の認識がなくとも、覚せい剤を含む違法な薬物類であるとの「類」の認識があるから、概括的故意を認めることができる、という¹¹⁾。このような行為者において故意が否定されるのは、「身体に有害で違法な薬物類」から覚せい剤を除外していたと認められるような事情があった場合ということになる。

この平成2年決定の判示については2つの理解がある。1つは、「種」の認識がなくとも「類」の認識があれば足りるというならば、個々の構成要件該当事実の認識が特定できなくとも、違法な薬物という抽象的な認識があれば足りることになる、とする理解である。このような見方からは、平成2年決定で示された推認方法に従えば、身体に有害で違法な薬物という「類」の認識、すなわち概括的認識があれば、覚せい剤の認識として十分であることになる。このように理解するならば、平成2年決定は、現実には覚せい剤であるという認識が行為者の脳裏をよぎらなかつた場合であり¹²⁾、故意概念を緩和することによって認定の困難さを解消しようとするものと捉えることになる。もう1つは、「覚せい剤を含む身体に有害で違法な薬物であるとの認識」の中には覚せい剤の認識が含まれており、覚せい剤1つに絞られていない状態であるにすぎないから、行為者には覚せい剤の認識があったと認められる、ということを示していると理解するものである。故意には構成要件該当事実の認識が必要であるとし、故意に構成要件関連性を認める伝統的な故意概念を維持するならば、平

10) 原田國男「覚せい剤輸入罪及び所持罪における覚せい剤であること認識の程度」ジュリスト958号80頁以下。

11) 原田・前掲注1081頁。

12) 小暮得雄「判批（最決平成2・2・9）」ジュリスト臨時増刊号980号148頁。

成2年決定は後者のように理解されることとなり、本件事案は、行為者の脳裏には覚せい剤がよぎっていたから故意が認められたと捉えることになる。

故意犯としての重い処罰の根拠は、行為者が犯罪事実を認識したにもかかわらずあえて行為に出たことにあるから、故意犯として処罰するためには、犯罪事実が行為者の脳裏によぎったことが必要となる。学説においては、故意を認めるために個別の構成要件要素の認識は必要でないとして、故意を「一般人ならばその罪の違法性の意識を持ちうる犯罪事実の認識」であると定義する見解もあるが¹³⁾、「その罪の違法性の意識を持ちうる犯罪事実の認識」は「構成要件要素の認識」でしかありえないし¹⁴⁾、一般人にとって反対動機の形成が可能だという理由で、行為者に責任を認めうるかも疑問であるといえる¹⁵⁾。それゆえ、故意の構成要件関連性は放棄されてはならないものであり¹⁶⁾、平成2年決定は後者のように伝統的な故意概念の下で理解するのが妥当である。

また、平成2年決定では、行為者の認識として「覚せい剤を含む身体に有害で違法な薬物」という認識があった、とされていることに鑑みても、あくまでも対象物について覚せい剤であることの具体的な認識が要求されていると思われる。ここには、行為者に「身体に有害で違法な薬物」との認識があったならば、そのような薬物として覚せい剤は典型的なもの1つであって、そのような薬物から覚せい剤を排除するような事情がなかったならば、結局のところ行為者の脳裏には覚せい剤の可能性が想起されていたといえるから、覚せい剤輸入罪の故意は認められる、という推認過程が読み取れるからである。薬物事犯でいわれる概括的故意とは、『「類」に包摂された種のいずれも排他的に決定せず、そのいずれに対してもどうでもよいというかたちで振舞う場合』であると

13) 前田雅英『刑法総論講義〔第7版〕』（2019年、東京大学出版会）161頁。

14) 中森喜彦「故意の内容」『刑法判例百選Ⅰ総論〔第5版〕』75頁。

15) 高山佳奈子「故意の内容」『刑法判例百選Ⅰ総論〔第4版〕』82頁。

16) 故意の構成要件関連性を放棄することは国家機関の恣意的な介入を招きうる、と指摘するものとして、玄守道「覚せい剤の故意の認定について」刑事法ジャーナル53号5頁。

されているところ¹⁷⁾、このように理解するならば、概括的故意とは、複数の構成要件に該当しうることを認識しつつそのいずれか1つまでに絞り込むことができない場合と理解するべきであり¹⁸⁾、それゆえ、平成2年決定でいわれている「身体に有害で違法な薬物との認識」とは、覚せい剤も含めたその他の薬物類の可能性が行為者の脳裏によぎっており、覚せい剤1つに絞り切れていないという認識状態であると考えられる。ほんやりとした概括的な認識であったとしても、行為者の脳裏には覚せい剤がよぎっているのである。平成2年決定以降の下級審裁判例においても、薬物輸入事犯では、「日本に持ち込むことが禁止されているなんらかの違法な物」という認識では不十分であって、「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」という認識が必要とされ、銃刀法違反事犯でも具体的に「けん銃及び実包であるかもしれない」という認識が要求されており、行為者において「やばい物」「望ましくないもの」との認識しか認められない場合には各犯罪の故意が否定されていることから¹⁹⁾、裁判実務においては、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認識が必要とされている、と理解するのが妥当であると考えられる。

(2) 特殊詐欺事案への適用可能性

もともと、平成2年決定の推認方法を特殊詐欺事案にも用いるということに對しては、別途検討が必要である。というのも、覚せい剤事犯と特殊詐欺事案との類似性に関して、違法で有害な薬物という限度で違法行為の類型として類似している薬物犯罪の場合と、行為者の想起した何らかの違法な行為には詐欺

17) 内田文昭「もう一つの概括的故意について(2・完)」警察研究第61第1号7頁。

18) 玄・前掲注16頁16頁。

19) 千葉地判平17・7・19判タ1206号280頁(「サフラン以外の何らかの物である」と考えていた事例)、千葉地判平19・8・22判タ1269号343頁(「何らかの違法な物」かつ「薬物ではない」と考えていた事例)、東京高判平成20年10月23日判タ1290号309頁(けん銃入りの段ボールの中身について「望ましくないもの」と考えていた事例)など。

以外にも薬物取引等も考えられる特殊詐欺事案の場合との事実認定の類似性には更なる考察が必要であるとか²⁰⁾、現金送付型特殊詐欺の場合に荷物の受領態様の特異性から想起される犯罪行為の多様性に鑑みると、平成2年決定の論理を応用することは妥当でない²¹⁾、といった批判があるからである。平成2年決定を覚せい剤の故意は「類」の認識で足りるとした見解であると理解する立場からは、特殊詐欺の事案でも概括的故意として詐欺罪の認識が認められるとすることは、平成2年決定をはるかに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、とも言われる²²⁾。また、覚せい剤が「身体に有害で違法な薬物」に含まれることは問題ないとしても、特殊詐欺の場合は、特異な状況における受領行為であることから、「社会通念」を介在させる必要がある点で、覚せい剤事犯との平行性はないのではないかと、という疑問が生じることが指摘されている²³⁾。たしかに、故意肯定事例では、判決文の表現に鑑みて、平成2年決定での故意の推認方法が意識されていることは読み取れるが、何らかの薬物という限度で特定された認識がある平成2年決定と、何らかの違法行為という限度で特定された認識があるにすぎない特殊詐欺事案とで、事案としての類似性を認めるには疑問が残るといえる。

この点、覚せい剤輸入事犯でスーツケース等の中に覚せい剤が入っていることは知らなかったと被告人が主張した事案では、運搬依頼の不自然さを浮き彫りにする事情から故意が推認されており、受け子の故意の推認方法はこのような事案と類似性が認められると考えられる²⁴⁾。覚せい剤の運搬をそれと告げずに依頼する場合、その依頼内容は、適法なものの運搬を委託する場合とは様相を異にし、不自然なものになるのが通常であるので、運び役を依頼された者が健全な判断能力を有する者であれば、「怪しい任務」とか、「依頼された運搬物

20) 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172頁。

21) 成瀬幸典「判批(最判平成30年12月14日)」法学教室462号156頁。

22) 半田靖史「受け子の故意の認定」法学セミナー64巻12号23頁。

23) 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)15頁。

24) 加藤・前掲注(7)104頁以下。

は法禁物ではないか」と疑念を持つことができるといえることから²⁵⁾、実務上この種の事案では、行為者が委託された荷物の中身に関して何も聞いていなかったとしても、あるいは金塊であると聞いていたなどの主張がなされたとしても、通常の方法に比して相当に不自然な運搬方法であれば運び役は荷物の中身について不審を抱くことができるといえるし、そうであれば、運搬を依頼してきた相手方がそのような旅費等の高額な費用や手間をかけるのは、委託された物の中に隠された密輸品を運ぶためと通常考えられ、かつ、そのような物でスーツケースの中に隠匿できる物として典型的なのが覚せい剤等の違法薬物であるから、これを排除する特段の事情がない限り、行為者には法禁物の中でも「覚せい剤を含む違法薬物」との未必的な認識があったと推認されている²⁶⁾。

このように、行為者が想起しうる犯罪として、覚せい剤輸入以外にもけん銃や金塊の密輸といった複数の犯罪行為が想定される場合でも、行為態様から何らかの犯罪に関与しているとの認識が推認され、そこから覚せい剤を排除するような特段の事情がない限り、覚せい剤輸入の故意が肯定される、という推認方法がとられている。それゆえ、覚せい剤輸入事犯の中でも、行為者の脳裏に覚せい剤の密輸以外にも複数の犯罪が想起されるような事案で用いられている推認方法も、平成2年決定の枠組み内にあるといえる。

また、上述のように、平成2年決定は、あくまでも行為者の脳裏に覚せい剤がよぎったがゆえに故意が肯定された事案として理解するのが妥当であるから、故意の理解という観点から見て、何らかの違法な行為として類似の行為類型の犯罪行為が複数想起されうるとしても、同様の推認方法で行為者の脳裏によぎっていた犯罪事実を具体的に推認することに問題はないと考えられる。さ

25) 高嶋智光「覚醒剤密輸（携行型）事件における故意に関する捜査とその立証」『新時代における刑事実務』（2017年、立花書房）124頁。

26) 最決平成25年10月21日刑集67巻7号755頁（スーツケース内に隠匿された覚せい剤の回収措置に関する経験則が示された事例）、大阪高判平成30年5月25日判タ1456号127頁（金塊を運搬する仕事とっていた旨の主張がなされた事例）、など。高嶋・前掲注24)119頁以下では、これらの他にも公刊物未搭載の事例が多数取り上げられている。

らに、覚せい剤輸入事犯においても、スーツケースの中に隠匿されている物の中で覚せい剤が典型的といえるか否か、すなわち一般的にそれが想起できるか、ということを考えている点で、社会通念が介在しているといえる。それゆえ、行為態様から当該犯罪を含む何らかの犯罪に関与しているとの認識を推認し、そこから当該犯罪の認識を排除するような事情がなければ、当該犯罪の認識が推認される、という推認方法は、特殊詐欺事案においても適用可能であると思われる。

2. 従来の立証方法と故意肯定事例での推認方法の関連

故意肯定事例と故意否定事例で用いられた推認方法の相違は、実務におけるこれまでの受け子の故意の立証方法とも関連している。受け子が詐欺の被害品たる財物を受領しているという認識を有していたことを立証するにあたって、実務では従来、受け子において詐欺の故意として必要な認識を、(A)受け子が被害者から受領する物が現金であるとあらかじめ認識していたこと、(B)かかる現金受領が詐欺等の違法行為に基づくものであると認識していたこと、の2つに区別し、それぞれを推認させる間接事実を主張・立証することによって、受け子として詐欺に関与して現金をだまし取ることの認識があったと立証することが多かったようである²⁷⁾。この2つの認識の立証を必要とする理由としては、受け子の故意が問題となった場合でも、詐欺グループの関係者から受ける指示の不自然さゆえに、「自身が関与する行為は何らかの犯罪行為かもしれない」との認識を行為者が有していたことは問題なく認められることが多く、これまでの裁判例でもこのような認定に関してはほとんど争点となっていないが、「何らかの犯罪行為」の中でも「詐欺等の違法行為かもしれない」との認識があったことをより堅実に立証するために、荷物の中身に関して、特殊詐欺の被害品として典型的である現金の可能性の認識があったことが必要されているものと考えられる。①判決および②判決では、このような従来の立証方法による故意

27) 加藤・前掲注(7)98頁。

の立証が要求されているといえる。

しかしながら、そうすると、受け子が犯行を否認する際に、中身について何も知らされていない、あるいは、中身が書類のような適法な物や、違法DVDや違法薬物など詐取金以外の違法な物であると思っていた、などと主張した場合には、(A)の点の立証が困難となりうる。本稿で取り上げた事例は、いずれも被告人からこのような主張がなされた事案に当たる。近年では、被害者が欺罔者の嘘を看破して通報し、捜査機関と協力して、現金に見せかけた荷物を用意して欺罔者の指示通りに荷物を手渡ししないし送付するという、いわゆる騙されたふり作戦が一般化したことから、これが実行されて受け子が検挙されたときには、受け子が中身について書類と聞かされていたと供述したり、中身が現金であることが外観から分かる場合には受け取らないよう組織関係者から指示されているなど、騙されたふり作戦に対して対抗策が講じられていることもあるようであり²⁸⁾、このような場合にはよりいっそう(A)の立証に苦慮することとなる。

この問題に対して、(A)(B)の両者を立証する方法によらずとも受け子の犯意を立証することが可能な場合もあるのではないかと、ということが実務家から指摘されている。受領物が現金であること、およびそれが詐欺に基づくものであることを被告人が認識していたことを積極的に推認させる間接事実がなければ、受け子の故意が立証できないわけではない、というのである²⁹⁾。これは、受け子が特殊詐欺関与者の一員であって、被害者から現金を受領する行為が組織的犯行の一環であるが故に、受け子が勧誘者および架け子の指示・連絡を受ける過程で、自らに割り当てられた役割がおおよそ正当な社会経済活動の一環とはいえないと気付く契機が多く含まれており、その「不自然さ」の集積により、少なくとも詐欺の未必的故意を立証できる場合が相当あるのではないかと、とも説明される³⁰⁾。この指摘自体は現金手交型特殊詐欺事案を念頭に置いてなされて

28) 加藤・前掲注(7)92頁以下。

29) 吉田誠「判批(大阪高判平成30・1・12)」捜査研究809号61頁。

30) 加藤・前掲注(7)99頁以下。

いるものであるが³¹⁾、現金手交型と現金送付型の行為態様は被害者と直接対面するか否かの相違でしかないから、受け子に割り当てられた役割の不自然さという点では、両類型に異なるところはないといえる。それゆえ、このような故意の立証方法は、現金手交型と現金送付型とを問わず妥当する。

故意とは内心の心理状態であるから、行為者の行為当時の認識を間接証拠の積み重ねによって立証・認定するという手法は、殺意の認定等の際にも伝統的に用いられているものであり、特殊詐欺の場合でも故意の立証および認定手法はこれと異ならないといえよう³²⁾。受領行為の特異性を基礎づける事情として挙げられる諸事情は、単体であればその推認力が弱いものであっても、これがいくつも重なることによって、受け子に犯意があったことを疑いないものとして推認できるようになることとなるために³³⁾、本稿で取り上げた各事例においても、受領行為の特異性を基礎づける複数の間接事実の積み重ねによって受け子の詐欺の認識が推認され、詐欺の故意が肯定されている。

受領物が現金であることの認識を積極的に立証せずとも、受領行為の不自然さに関する間接事実の積み重ねによって、自己の行為が詐欺行為であることの認識を推認できる、とする見解には、次のような推認過程が見いだされる。すなわち、高額報酬の約束で、通常取引と比して不自然な形態で荷物を受領し、これを見知らぬ者に引き渡すという行為について、何らかの犯罪に関わる可能性を認識している行為者が、依頼者がこのような費用をかけ身元を隠して何度も受領する荷物が何なのかを考えたとき、荷物には相当の財産的価値があり、また依頼者は反復的に利益を得る目的で行動していると思うであろうといえるのであり、相手に財物を交付させて利益を得る犯罪としては、詐欺が1つの典型であることから³⁴⁾、行為者が想起しうる何らかの犯罪行為の1つとし

31) 加藤・前掲注(7)113頁。

32) 吉田・前掲注(29)59頁においても、特殊詐欺事案でも故意を推認する間接事実を積み重ねて立証する必要があると言及されている。

33) 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」警察学論集第70巻第3号158頁。

34) 半田・前掲注(22)24頁。同旨のものとして、吉田・前掲注(29)61頁、猪股正貴「判

て、少なくとも詐欺は排除されない、という推認過程である。それゆえ、受領行為の特異性から詐欺の認識を推認する場合には、基本的には複数回にわたって同種の受領行為を行なっている必要があることになる。1回目の受領行為でも詐欺の故意が推認される例として、たとえば④判決で挙げられている「当該行為以前に母親から特殊詐欺への関与を問いただされていること」は、受領行為を反復して行なっていないとも詐欺を想起しえたといえる特殊な事情として、故意を推認する間接事実の1つに挙げられたものといえる。

これに加えて、このような推認過程には、振り込め詐欺やオレオレ詐欺に代表される特殊詐欺が社会問題化していて取り締まり強化や周知活動が進んでいること、欺罔手口や被害金品の交付形態等の犯行態様がますます多様化していることも周知の事実であるということを考慮すれば、行為者が犯罪絡みの物品の受取として詐欺に加担する可能性も想定することは経験則上当然である、という思考も含まれているという³⁵⁾。換言すれば、自らの引き受けた仕事は何らかの犯罪に関わる可能性を認識している行為者において、少なくとも特殊詐欺に関して一般的に周知されているレベルでの知識があれば、自己の関与しうる犯罪行為として詐欺が明白に排除されることはないから、行為者は詐欺の規範に直面していた、すなわち他の犯罪ではなく詐欺という犯罪行為に加担していることの認識があったと推認される。それゆえ、行為者が行なったのと同種の類型の特殊詐欺に関する行為者の知識や、12月11日判決の原判決でいわれた同一行為類型の一般周知性は必要ではないことになる。

故意肯定事例は、いずれもこのような考え方で詐欺の認識を推認していると考えられる。特に、⑤判決で示された「犯罪がらみの物品を前記のような経緯や態様で受け取るという仕事の特性を認識した者が通常どのようなものを想定するか」という判断枠組みには、このような推認過程が表れている³⁶⁾。12月11日判決および12月14日判決でも、中身が現金であることの認識の有無を問題と

批（東京高判平成27・1・30，同平成27・6・11）」8頁以下。

35) 吉田・前掲注②961頁。

36) 吉田・前掲注②961頁。

せず、受領行為の特異性から行為者が詐欺の可能性を認識していたことが推認されていることから、④判決や⑤判決の考え方を踏襲して、上記のような推認過程がとられていると理解することができる。

3. 同一行為類型の一般周知性の要否

受領行為の特異性から受け子の詐欺の認識を推認するという、故意肯定事例で用いられた推認方法を支持する見解に対しては、平成2年決定での推認手法を特殊詐欺事案にも用いることに批判的な立場から、いくら特異な状況下であっても「何らかの違法な行為に関わるという認識」から直ちに「詐欺に関与するものかもしれないとの認識」を導くことはできないのではないかという疑問が呈されている。すなわち、「何らかの違法な行為に関わる」という認識から詐欺の認識を導き出すためには、「当該状況下における受領行為の典型例が特殊詐欺の被害品受領である」ということが「密輸の典型例は覚せい剤を含む違法薬物である」とことと同程度に社会的評価として浸透していることが必要であるが³⁷⁾、たとえば④判決の当時の状況では、このような社会通念が形成されているとの評価は困難であり、また、④判決で行なわれたような受領行為には、薬物犯罪の場合と異なり、態様の異なる複数の犯罪のほか、場合によっては違法とはいえない行為すら含まれるから、このような故意の推認手法を首肯することはできない、との批判がある³⁸⁾。このように捉える見解からは、行為者において想定されうる違法な行為の中に「特殊詐欺が当然に含まれる」というためには、中身が現金である可能性を行為者が認識しているか、あるいは、空室等に荷物を送付させてこれを受領するという類型の特殊詐欺が存在することを行為者が認識している必要があり³⁹⁾、行為者がこれを認識していたと推認

37) 品田・前掲注②0174頁。

38) 品田・前掲注②0181頁。

39) 谷岡拓樹「判批(福岡高判平成28・12・20, 福岡高判平成29・5・31)」早稲田法学93巻2号115頁。ただし、④判決は、実母から特殊詐欺への関与を問い質されているといった事情ゆえに、詐欺の未必の故意を認めることが可能であった事案であると結論付けている。

するために、同一行為類型の一般周知性が要求されることになると思われる。

たしかに、覚せい剤輸入事犯の場合には「密輸の典型例が覚せい剤である」といえるとしても、特殊詐欺については次々に新たな手口が現れるがゆえに、行為者が実際に行なった受領行為が行為当時において特殊詐欺の典型であるといえないことはありうるし、実際、本稿で挙げた各事例はいずれも、行為当時に現金送付型特殊詐欺が世間一般に浸透し周知されているとはいえない状況であったため、行為の時点では、現金送付型特殊詐欺が覚せい剤密輸と同程度に一般に周知されているという社会的評価はいまだ形成されていなかったといえる。

もっとも、ここで重要なのは、「行為者に自己の行為と当該犯罪を結びつけられたか否か」を適切に判断することであり、それを推認するための事情として、②判決や12月11日判決の原判決において、当該犯罪に対する社会的評価としての同一行為類型の一般周知性が要求されているということに留意しなければならない。たしかに、現実に現金送付型特殊詐欺が報道等によって世間一般に広く知られている手口となっていたならば、行為者もその情報に触れる機会があり知識があった可能性があるから、行為者において、自己の行為を現金送付型特殊詐欺と結びつけることができた、ということがより容易に推認できるとはいえる⁴⁰⁾。最高裁でも、同一行為類型の一般周知性を故意の認定の積極的な根拠とすること自体は否定されていない。しかし、当該行為と同種の類型の特殊詐欺に関する知識がなければ、自己の行為と特殊詐欺を結びつけることができないわけではない。これと反対に、特殊詐欺に関する知識は行為者の社会経験等に左右されるものであるから、同一行為類型の一般周知性から確実に行為者の知識を推認できるとは限らないともいえる⁴¹⁾。詐欺の故意を推認するうえで問題なのは、行為者個人において、自己の関与する特異な受領行為を詐欺行為と結びつけていたか、という点であって、それゆえに、「詐欺の知識があ

40) 半田・前掲注②24頁。

41) 半田・前掲注②24頁。

ること」と「当該行為を詐欺行為だとわかっていること」は別物であるとの指摘は⁴²⁾、当を得たものである。

自己の関与する特異な受領行為と詐欺とを結びつけることができるような知識が行為者にあったといえるか否かは、事案ごとの個性が大きく、また上述のように行為者の社会経験等に左右されるものであるが、12月11日判決においていわれた、現金手交型詐欺と現金送付型詐欺の両手口の共通点からこれを導こうとする観点は有用である。たとえば、詐欺グループによる他人になりすまして現金を詐取る犯罪が様々な形態で横行していること、このような詐欺では電話を掛ける役や現金を受け取る役といった役割分担がなされていること、詐取金の受取方として口座に振り込ませる方法や直接現金を受け取る方法といった複数の形態があること、その際には他人名義の口座や偽名等を用いて他人になりすます方法が取られること、といった知識があれば、「多数の者が役割分担をする中で、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」行為であるという点で、自己の関与している受領行為と現金手交型詐欺の手口が共通しているとの考えに至ることができ、そうであれば自己の行為が詐欺である可能性が脳裏によぎる、あるいは少なくとも排除されないと考えることができる。これらは12月11日判決の第一審判決において被告人の現実の認識として挙げられたものであるが、いずれも特殊詐欺の手口として広く報道され一般に知られているものである。それゆえ、このような知識が欠ける場合というのは、行為者が何らかの違法行為から詐欺の可能性を排除したといえるような事情がある場合に当たり、基本的には、何らかの違法行為に当たる可能性を認識して特異な受領行為に関与した行為者には、詐欺の可能性の認識が推認されることになろう⁴³⁾。

42) 大庭・前掲注(9)24頁。

43) この要件を加えることによって、送付者が恐喝されて財物を送付し、それを受け子が受領した場合と特殊詐欺の場合とを区別することができる(恐喝の場合、このような手口が一般に周知されているとはいえないから、受け子において恐喝の故意が認められず、恐喝罪は不成立となる)。なお、仮に行為者がテレビやインターネットといったメディアで特殊詐欺に関する報道には接していなくとも、た

ただし、同一行為類型の一般周知性の要否に関連して、12月11日判決や12月14日判決は詐欺の認識を推認する根拠の説明が不十分であるとの指摘は⁴⁴⁾、妥当なものであると考えられる。両判決は④判決や⑤判決の考え方を踏襲しており、平成2年決定の枠組みを維持して詐欺の認識を推認したものであると理解することはできるものの、両判決が原判決を破棄し、同一行為類型の一般周知性にかかわらず受領態様の特異性等の事実それ自体から詐欺の認識を推認するのであれば、⑤判決のように、行為者に「何らかの犯罪への関与」だけでなく、「詐欺罪を含む犯罪への関与」まで想起させるとした推認過程を詳細に説明する必要があったと思われる。

4. 受け子の故意として必要な認識

以上のように、必ずしも同一行為類型の一般周知性から行為者の特殊詐欺に関する知識が推認できることにはならないから、詐欺の認識を推認するにあたってこのような事情の有無を検討することは不要となる。ここで、受け子における詐欺の故意として必要な認識内容を明らかにするにあたっては、詐欺罪の規範を考慮する必要があると思われる。詐欺罪の規範は「人を騙して財物を交付させてはならない」というものであり、犯罪の中核となるのは、人を騙す行為をすることであるといえる。すでに述べたように、特殊詐欺事案では受領した荷物の中身として特に現金が想定されていると考えられるところ、たしかに、受領する荷物の中身が現金であることが分かれば、行為者においては、何らかの違法な行為の中から財産犯が想起され、中でも現金を交付させる犯罪の典型である特殊詐欺を思い浮かべることが容易に推認できるから、詐欺罪の故意を検討する際に重要な事情であるとはいえる。しかしながら、これを知らなければ自己の行為が人を騙す行為に関わるものであるとの考えに至り得ない、

たとえば金融機関や駅でのポスター掲示のように、メディアによる報道以外の方法でも特殊詐欺の周知活動はなされているから、行為者が特殊詐欺に関して知識が全くないということは現実には考え難いと思われる。

44) 成瀬・前掲注②1156頁。

とまではいえないであろう。また、行為者が受領した荷物の中身が現金であるか書類やその他の違法な物であるかを問わず、その荷物自体が刑法上財物にあたるから、内容物の財物性ないし財産的価値については、詐欺罪の成否にとって問題とはならないはずである。それゆえ、自己の行為が人を騙す行為に関与するものである可能性を認識していたことが立証されれば、受け子において必要な詐欺の故意としては十分であって、中身自体の認識は、自己の行為が詐欺に関わるものであることの認識を推認する事情として必ずしも必要ではないことになる。

何らかの違法行為に当たるかもしれないとの認識から詐欺の認識を推認することに対しては、何らかの違法行為かもしれないという思考でストップし、それ以上に具体的な内容を思い浮かべていなかった受け子については、詐欺罪の規範に直面していたとは言い難い、との指摘もあるが⁴⁵⁾、特異な受領行為に関与した行為者としては、違法行為に加担する以上、それがどのような責任を問われる事柄なのかにつき、途中で全く思考をストップさせるようなことは通常あり得ないと考えられるし⁴⁶⁾、仮にそのようなことがあり得るとしても、それは何らかの違法行為から詐欺の可能性を排除したといえるような事情が存在する場合に当たると思われる。違法行為と分かっているそれに関与する行為者は、一般的な取引とは考えられない特異な受領行為を繰り返し行うなかで、自己の関与する犯罪とは何なのであろうかと思いを巡らすのであり、そのような行為者が何らかの違法行為かもしれないという段階で思考を全くストップさせるということは考え難い。

以上のことから、受領行為の特異性から詐欺を含む何らかの違法行為に関わる可能性を行為者が認識しており、そこから詐欺を排除するような事情が存在しない限り、詐欺の認識があったと推認できる、とする推認方法は、受け子の故意を認定するにあたって是認できるものであるといえる。他人の荷物を自身

45) 大庭・前掲注(9)23頁。

46) 角田正紀「判批 (最判平成30・12・11)」刑事法ジャーナル60号164頁。

が偽名で受領する、という仕事自体から、当該受領行為が何らかの違法行為であることは認識することができ、それに加えて報酬の高さゆえに中身が財産的価値の高いものであることを想起することができる。また、荷物を送付する被欺罔者はすべて別々の人物であることが通常であると考えられるから、行為者が複数回受領行為を行ってれば、荷物の送り主の欄を見て、送付者が毎回異なる人物であることも認識できる。自己の行為が財産的価値のあるものを受領する行為であることを想起できれば、何らかの違法行為の中でも財産犯かもしれないとの考えに至りうるのであり、財産犯の中でも複数の相手方から財物を交付させる行為である特殊詐欺の可能性が脳裏によぎるであろうといえるから、「詐欺を含む犯罪の認識があった」と推認できる。行為者が何らかの違法行為として詐欺、薬物、違法書類等、複数想起していたとしても、その1つとして詐欺があったと認められれば、詐欺の故意として十分なのである。このような行為者の認識を推認するにあたって、受領行為の特異性を基礎づける事情として取り入れられるべき個々の間接事実としては、高額報酬の約束であったこと、および同種の受領行為を複数回行っていたことが、特に重要となると思われる。そして、現金送付型特殊詐欺においても、受領行為は詐欺を完成させるために重要な行為であって実行行為の一部であるから、受け子は、まさに故意をもって実行行為の重要な部分に関与する行為者に当たる。

伝統的な故意の理解の立場からは、故意は行為者の実際の心理状態でなければならぬが、このように間接事実から行為者の認識を推認することは、場合によっては論理の飛躍が生じうる。この点、受け子の故意の推認は、ある事実を知り又は経験した者は詐欺の可能性を認識するであろうという、予測的な推論に依拠するものであるから、認定に当たっては、予測に依拠した推論に飛躍がないか等を十分に点検しながら進める必要があることや⁴⁷⁾、実際に受け子に故意があったことを裏付けるために、自己の行為が詐欺に当たることを認識している者としてのふるまいを受け子がしていたか、詐欺であると認識している

47) 半田・前掲注2225頁。

者がそのようにふるまうか、という観点から受け子の態度を検討する必要があることも指摘されている⁴⁸⁾。裁判における証拠の認定の際には、このようによくまでも行為者の脳裏に現実に詐欺の可能性がよぎっていたことが認められなければならないことに留意する必要があるといえる。

IV. 今後の課題

特殊詐欺事案における受け子の故意は結局のところ事実認定の問題であり、いかなる間接事実から故意が認定できるか、というものである以上、それぞれの判例および裁判例は事例判断にすぎない。また、受領行為の特異性を基礎づける事情に関しても、事案ごとの個別性が大きく、一定の基準を構築することができるものでもない。そうだとすると、受け子の詐欺の故意として、行為者が、何らかの違法行為に関与する可能性を認識して特異な受領行為を行なっていれば、詐欺を含む何らかの違法行為に関わる可能性があることの認識が認められ、何らかの違法行為から詐欺を排除するような事情がない限り、詐欺の故意は推認される、という推認方法が、伝統的な故意の理解の枠組みでも妥当することを明らかにすることは、解釈論上も意義があると思われる。

関連する問題として、次の2つがある。1つは、特殊詐欺事案における故意と共謀の関連である。本稿で挙げた③判決では、主たる争点であった共謀の有無とその成立時期を検討する中で故意の有無が検討されているが、詐欺の故意が共謀の成否にいかなる影響を及ぼしているのか、という点は、検討すべき課題として残っている。もう1つは、特異な受領行為を複数回行った行為者について、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か、という、最二判令和1年9月27日裁時1732号4頁で争点となった問題である。被告人が1回目に行なった詐欺既遂事件の際の故意を認定するにあたって、2回目に行なった詐欺未遂事件の際に存在する事情をも基礎に入れて詐欺の故意を推認す

48) 大庭・前掲注(9)24頁。

ることについて、控訴審ではこれが否定され、最高裁ではこれが肯定されたことに関して、受け子の故意の認定方法という観点から検討の必要がある。これらの問題については、今後の課題としたい。

[追記] なお、本稿脱稿後に、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」上智法學論集第63巻第3号109頁に接した。

※本稿はJSPS科研費 JP17K13627の助成を受けたものである。