

刑事判例研究 (1)

中央大学刑事判例研究会

共犯者による欺罔行為後だまされたふり作戦開始を認識せずに共謀の上被害者から発送された荷物の受領行為に関与した者が詐欺未遂罪の共同正犯の責任を負うとされた事例

水 落 伸 介

最高裁平成二九(あ)第一〇七九号、平成二九年二月一日第三小法廷決定、詐欺未遂被告事件、裁判所ウェブサイトに、裁時一六九〇号一八頁、判時二三六三号一三七頁、判タ一四四八号六二頁、刑集七一巻一〇号五三五頁

【事実の概要及び決定要旨】

1 本件公訴事実及び本件の経過

(1) 本件公訴事実

本件公訴事実の要旨は、次のとおりである。

刑事判例研究 (1) (水落)

被告人は、氏名不詳者らと共謀の上、Aが、数字選択式宝くじであるロト6に必ず当選する特別抽選に選ばれたことによりその当選金を受け取ることができると誤信しているのに乗じ、同人から現金をだまし取ろうと考え、平成二七年三月一六日頃、福岡県大野城市内所在のA方にいた同人に対し、真実は同人が特別抽選に選ばれた事実はなく、契約に違反した事実も違約金を支払う必要もないのがあるように装い、B会社のCを名乗る氏名不詳者が、電話で、「Aさんの一〇〇万円が間に合わなかったので、立て替えて一〇〇万円を私が払いました。」「Aさんじゃない人が送ったことがD銀行にばれてしまい、今回の特別抽選はなくなりました。不正があったので、D銀行に私とAさんと二九七万円の違約金を払わないといけなくなりました。違約金を払わないと今度の抽選にも参加できないので、半分の一五〇万円を準備できますか。」などとうそを言って現金一五〇万円の交付方を要求し、Aをして、違約金を支払う必要があり、違約金を支払えばロト6に必ず当たる特別抽選に参加できる旨誤信させ、大阪市内所在の空き部屋に現金一二〇万円を配送させて、被告人が受取人であるEのふりをして配送業者から受け取る方法により、現金をだまし取ろうとしたが、警察官に相談したAがうそを見破り、現金が入っていない箱一個を発送したため、その目的を遂げなかった。

(2) 第一審判決⁽¹⁾

第一審判決は、被告人と共犯者らとの間では、本件公訴事実記載の詐欺（以下「本件詐欺」という。）につき、事前共謀は成立しておらず、共犯者による欺罔行為後に共謀がなされたと認められるが、被告人の共謀加担前に共犯者が欺罔行為によって詐欺の結果発生の危険性を生じさせたことについては、それを被告人に帰責することができず、かつ、被告人の共謀加担後は、だまされたり作戦が開始されたため、被告人と共犯者らにおいて詐欺の実行為がなされたということはできず、被告人は詐欺未遂罪の共同正犯の罪責を負うとは認められないとして、被告人に対し、無罪の言渡しをした。

(3) 原判決⁽²⁾

検察官が控訴したところ、原判決は、被告人が欺罔行為後の共謀に基づき被害者による財物交付の部分のみに関与したという事実関係を認定し、これを前提として、だまされたふり作戦の開始にかかわらず、被告人については詐欺未遂罪の共同正犯が成立するとし、これを認めなかった第一審判決には、判決に影響を及ぼすことの明らかな事実誤認があるとして、第一審判決を破棄し、被告人を懲役三年、五年間執行猶予に処した。

2 決定要旨

(1) 原判決の認定によれば、本件の事実関係は次のとおりである。

Cを名乗る氏名不詳者は、平成二七年三月一六日頃、Aに本件公訴事実記載の欺罔文言を告げた（以下「本件欺罔行為」という）。その後、Aは、うそを見破り、警察官に相談してだまされたふり作戦を開始し、現金が入っていない箱を指定された場所に発送した。一方、被告人は、同月二四日以降、だまされたふり作戦が開始されたことを認識せずに、氏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、同月二五日、本件公訴事実記載の空き部屋で、Aから発送された現金が入っていない荷物を受領した（以下「本件受領行為」という）。

(2) 前記(1)の事実関係によれば、被告人は、本件詐欺につき、共犯者による本件欺罔行為がされた後、だまされたふり作戦が開されたことを認識せずに、共犯者らと共に、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た本件受領行為に関与している。そうすると、だまされたふり作戦の開始いかんにかかわらず、被告人は、その加功前の本件欺罔行為の点も含めた本件詐欺につき、詐欺未遂罪の共同正犯としての責任を負うと解するのが相当である。

【研究】

1 はじめに

宅配便等を利用して現金を送付させる類型（現金送付型）の特殊詐欺において、先行者が行った欺罔行為に関与したことが証拠上認定できず、被害者から現金を受領する時点で共謀加担したとされるいわゆる「受け子」の罪責は、近年、たびたび争われている。もつとも、受け子である被告人が共謀加担した時点では被害者が詐欺の事実を看破していた場合には客観的には詐欺が既遂に達する危険性が消滅しているとも考え得るところ、そのときに詐欺グループを検挙するためにいわゆる「だまされたふり作戦」が実施されることがある。

かかる事案においては、まず承継的共同正犯の観点が問題となり得るが、これについては、共謀加担後の暴行が共謀加担前に他の者が既に生じさせていた傷害を相当程度重篤化させた場合の傷害罪の共同正犯の成立範囲が問題となった、最決平成二四年一月六日刑集六六卷一 一 号一二八一頁が先例として重要である。⁽³⁾ その法廷意見は、「被告人は、共謀加担前に共犯者らが既に生じさせていた傷害結果については、被告人の共謀及びそれに基づく行為がこれと因果関係を有することはないから、傷害罪の共同正犯としての責任を負うことはなく、共謀加担後の傷害を引き起こすに足りる暴行によって被害者らの傷害の発生に寄与したことについてのみ、傷害罪の共同正犯としての責任を負うと解するのが相当である」としており、無限定に承継を認める見解を明示的に否定した。他方で、千葉勝美裁判官による補足意見が「いわゆる承継的共同正犯において後行者が共同正犯としての責任を負うかどうかについては、強盗、恐喝、詐欺等の罪責を負わせる場合には、共謀加担前の先行者の行為の効果を利用することによって犯罪の結果について因果関係を持ち、犯罪が成立する場合があり得るので、承継的共同正犯の成立を認め得るであろう」とも述

べており、詐欺罪等に関してまで学説における全面否定説のような考え方を貫徹するつもりなのか否か、あるいは中間説のような考え方を採用するのかわかをめぐっては、どちらとも断定し難い状況にあったといえよう⁽⁴⁾。

ところで、詐欺罪に関する特にだまされたふり作戦をめぐる下級審裁判例を概観すると、たしかに承継的共同正犯の観点を消極に解することによって被告人を無罪とした裁判例⁽⁵⁾も存在するところであるが、多くは、だまされたふり作戦が開始されたことが被告人の罪責にいかなる影響を及ぼすのかという文脈で不能犯類似の観点を重視してきたようである。その上で被告人による行為の危険性を具体的危険説の立場から評価するものがほとんどであるが、事案によって無罪とした裁判例⁽⁶⁾もあれば、有罪とした裁判例⁽⁷⁾も存するところであり、下級審裁判例の判断は錯綜していたように感じられる。

このような状況に鑑みると、だまされたふり作戦が開始された場合における受け子の罪責をどのように評価するべきかをめぐっては、本件下級審裁判例にも言及しておくことが有意義であろう。本稿では、それを踏まえつつ本決定に検討を加えることとしたい。

なお、以上のような問題関心から、受け子につきそもそも故意ないし共謀が否定された裁判例⁽⁸⁾は検討の対象外とする。また、本決定以降の詐欺未遂罪の成否をめぐる最高裁判例として最判平成三〇年三月二二日刑集七二卷一八二頁があるが、これは要するに被害者に現金の交付を求める文言を述べていなくとも詐欺罪の実行の着手が認められるかという点が争われたものであるので、同様の理由から本稿の検討対象から除外する。

2 本件下級審裁判例

まず、本件第一審判決が、承継的共同正犯の成否を検討する際に、行為と結果（本件では結果発生危険性）との因果性を問題としている点には注目すべきである。そこでの言い回しを見る限り、前述した平成二四年決定における千葉勝美裁判官による補足意見を参照していることは明らかである。そして、このことから第一審判決は、本事実と平成二四年決定との整合性を意識していたことが看取されよう。

しかしながら、危険性判断の指標とする一般人を「犯人側の状況と共に、それに対応する被害者側の状況をも観察し得る一般人」と措定した上で、詐欺の事実が看破された以上は、被告人の受領行為が詐欺の結果が生じる危険性を発生させることについて何らかの因果的寄与を果たしたとはいえないと解するならば、それは、だまされたふり作戦が実施された場合につき承継的共同正犯の成立を認める余地を封殺するに等しくなってしまう。⁽⁹⁾そして、承継を否定した場合には後行者の受領行為のみを個別的に観察することになるが、行為の前の時点で客観的に結果発生危険性が消滅していれば、常に後行者の罪責が否定されてしまうのではないかと⁽¹⁰⁾いう疑問も生じよう。もちろん、それも一つの理論的帰結ではあるが、結論の妥当性に問題があるといわざるを得ず、第一審判決を支持することはできない。

次に、本件控訴審判決についてみると、承継的共同正犯の成否を因果性の観点から検討している点は第一審判決と共通している。また、承継的共同正犯の成立を肯定した上で不能犯の成否を問題にするという理論構成の点や、不能犯か否かの判断基準としては第一審判決とは異なり一般的な具体的危険説の考え方に従っている点は、「はじめに」で言及した多くの裁判例と概ね軌を一にするものといえる。

もっとも、控訴審判決は当該因果性を問題とすべき対象として「本質的法益」の侵害に着目しているが、この点を

強調するならば、例えば強盗罪のように複数の保護法益を觀念し得る犯罪においては、承継的共犯論とは無關係の要素が決定的な意味を持つために、論者により承継の可否をめぐる判断のブレが大きくなってしまふであろう。これに對して、詐欺罪の保護法益が財産であることにはほとんど争いが無いように思われる。そうすると、こうした見解の当否それ自体は措くとしても、詐欺（未遂）罪の成否が問題となっている本事案において、あえてこの点に着目する必要はなかつたように思われる。

3 本 決 定

ここまで見てきたように、本件下級審裁判例を含め従前は、だまされたふり作戦が開始された場合には承継的共同正犯のみならず不能犯の観点をも踏まえて受け子の罪責を検討する、という手法が概ね確立していたといつてよい。ところが、本決定は、結論としては承継的共同正犯の成立を肯定したものと解されるが、その理論構成を特段明らかにしていないようである。そればかりか、不能犯の点にはそもそも言及すらしていない。これらをどのように理解するべきであろうか。

以下では、詐欺罪における承継的共同正犯の問題に先立つて、本事案のような場合に不能犯のような観点を問題とすることの是非をはじめに検討しておきたい。

(1) 不能犯類似の問題設定をすることの是非

まず、だまされたふり作戦が開始されている場合の後行者の罪責如何という問題と、犯罪の成否自体を論点とする

不能犯の問題とは、その問題状況を異にしていると見る立場がある一方、同じような判断方法を用いることは肯定されてよいはずであり全く別に考えるのは不当であるとする立場もある。⁽¹²⁾ どちらの考え方も理論的には十分あり得ようが、本決定は前者に親和的であるように思われる。⁽¹³⁾

ただし、理論的にはどちらの見解もあり得るとしても、本件第一審及び控訴審を含め、従来の裁判例のように不能犯という視点で本事実の解決を試みた場合の問題として、次の点を指摘しておくことが重要であろう。それは、被害者が詐欺を看破できるか否か、できたとしてその時点はいつか、というのは偶然に左右されるから、その時点が共謀加担の前後いずれであったかによって犯罪の成否を決するのは不合理ではないか、という点である。⁽¹⁴⁾ つまり、外形的には同様の行為をしているにもかかわらず被害者が詐欺に気づいたことの一事をもつて受け子の罪責が否定されるといふ結論には違和感がある、との批判が妥当であろう。⁽¹⁵⁾ このように考えてみると、そもそも従来の裁判例が前述の前後関係を理由として不能犯類似の問題設定をしていたことの妥当性には疑問が残る。

あるいは、さらに以下の点を指摘できるかもしれない。第一に、だまされたふり捜査について一般の国民が広く認識するようになった場合には、本件控訴審のような判断を導けなくなる恐れが生じる。⁽¹⁶⁾ 第二に、不能犯論の具体的危険説を前提にしても、どこまでの事実を考慮事情に取り込むのか次第でその結論が左右されてしまうという判断の不安定さは否定できない。⁽¹⁷⁾ そして第三に、それにもかかわらず本事実を不能犯類似の問題設定をした上で解決しようとするならば、最高裁は下級審裁判例のようにその判断基準を詳らかにすることを、つまりは具体的危険説のような判断枠組みを採用するの否かを明示することを避けられなくなろうが、本事実があえてそこに踏み込むのに適切であったようにには思われない。もちろん、承継の可否を検討する文脈において受領行為の（犯行計画上の）危険性が考

慮されていたはずであるが、多くの下級審裁判例と同様におそらくは不能犯を認めることにはならず、それゆえ結局のところ結論は異ならないであろうから、あえて言及することを控えたものと見る余地もあるだろう。

以上、縷々述べてきたことによれば、それがいかなる理由に基づくものであれ、本決定が不能犯に関する判断に立ち入らなかつたことは妥当であるように思われる。⁽¹⁸⁾ なお、それゆえに、不能犯の成否が問題となる通常のケースにおける具体的危険説の採否はもちろん未解決のままである。⁽¹⁹⁾

(2) 承継的共同正犯

さて、だまされたふり作戦の開始が結論を左右しないとすれば、問題は、本決定がどのような理論的根拠に基づいて被告人に詐欺未遂罪の共同正犯の成立を認めたのか、という点に収斂される。本決定は、その理由として「被告人は、本件詐欺につき、共犯者による本件欺罔行為がされた後、だまされたふり作戦が開始されたことを認識せず、共犯者らと共に謀の上、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た本件受領行為に関与している」ということを挙げているのみで、未だ特定の立場を明らかにしたとはいえない⁽²⁰⁾。最後にこの点を考察する。

まず、本件第一審判決及び控訴審判決が、その対象が何かという問題は措くとしても、ともに「因果性」に着目していたのに対して、本決定はこれに言及していない、ということが目を引く。この点について、本決定の立場は「詐欺の結果発生の危険性に対する因果性を問うのではなく、欺罔行為と一体をなして既遂実現に寄与したはずの受領行為に関与したことに着目」したものだとする見解がある。⁽²¹⁾ 本決定が受領行為の重要性を重視していると分析は妥

当であろう。

もつとも、個人責任原理を否定しない限り、いかなる共犯処罰根拠論に依拠したとしても、自己の行為と何ら因果性を有しない結果に対してはその責任を負うものとは解されないから、本決定も因果性の観点を不要としたわけではないように思われる。つまり、受け子による受領行為が詐欺への関与に当たるといえるか否かを評価するためには先行者による欺罔行為の存在を加味することが不可欠であるが、本事案でだまされたふり作戦が開始されていたことをひとまず捨象して考えるならば、自己の関与した後の行為のみを評価対象としたとしても、当該受領行為につき詐欺罪の共犯の成立を肯定することは可能であるとされている。⁽²³⁾ 翻って本事案の調査官解説も、「先行者により欺罔行為が開始されている以上、既に詐欺が遂行中の状態にあるといえ、財物を交付させる段階で被害者に看破されていたとしても、だまされたふり作戦の開始を認識していない後行者からすれば詐欺の遂行中であることに変わりはなく、後行者による財物の受領行為への関与は詐欺への加担と評価できる実体があるといつてよい」と指摘する。⁽²⁴⁾ これを踏まえて、「最高裁が、『その加功前の本件欺罔行為の点も含めた本件詐欺につき、……責任を負う』としているのは、財物の交付を受ける行為は、欺罔行為と一体とみてはじめて騙取としての意義を持ちうるということを意味するだけで、すでに先行者がなし終えたことを承継して責任を負うという趣旨ではない」と解することが可能だとすれば、受け子である被告人の共謀加担前の侵害経過である先行者の欺罔行為についてまで後行者に帰属しているとすると本決定に対する批判は当たらないことになる。⁽²⁵⁾ 本決定においても、こうした因果性の観点への配慮がなされていたものと考えるのが自然であろう。

また、本決定が「完遂」という表現を用いている点も興味深い。既に指摘されているように、⁽²⁷⁾ 被害金が郵便受けに

投函されるなどして詐欺が既遂に達した後これを回収したり運搬したりするような行為についても、犯罪が実質的に終了するまでの間に関与したものと評価できる場合には、その者につき詐欺罪の承継的共同正犯の成立を肯定する余地を将来に残したものと解される。⁽²⁸⁾

4 本決定の意義

だまされたふり作戦をめぐることは、一部下級審裁判例において無罪判決も出ていたところ、本決定がこのような捜査手法を認めたことの実務上の意義は大きいであろう。

もつとも、既に述べてきたように、本決定は受け子の詐欺未遂罪の共同正犯を認めるための理論構成を明らかにしていないので、その射程を慎重に見極めていく必要がある。

まず、承継的共同正犯一般に関して、前述のように平成二四年決定は因果性の観点を重視しつつも全面否定説を採ったとは言い難い状況にあったと考えられるが、本決定はそうした見解には与しないことを明らかにしたものと見える。同時に、本決定は後行的に関与した受け子につき幫助犯にとどまらず共同正犯の成立を肯定しているので、一部の学説において有力に主張されている幫助の限度でのみ承継を肯定する見解に立たないことも明らかにされたといえよう。⁽²⁹⁾

また、平成二四年決定との関係についてであるが、「犯罪の種類ごとの個別的検討の重要性」⁽³⁰⁾への意識が本決定の思考の背景にあるのだとすれば、両者はまさに犯罪類型を異にする判断であるから、両者が矛盾するという評価は妥当でないように思われる。⁽³¹⁾

このように犯罪の種別ごとに検討方法が異なり得るとすれば、本決定の理がいかなる犯罪類型にまで及び得るのが問題となる。これに関しては、詐欺罪と概ね同様の構造を有する恐喝罪にまでは及び得るとしつつ、強盗罪については結論を留保する見解⁽³²⁾も有力である。ただ、その根拠が、詐欺罪における欺罔行為と受領行為とがそれぞれ独立の犯罪を構成するものではなく刑法上は分離して評価することが不可能である一方、強盗罪の場合には暴行・脅迫と窃盗部分とに分割可能であるという考え方があり得る、という点に(のみ)あるとすれば、それは疑問である。というのも、仮に詐欺罪における後行者に占有離脱物横領罪の成立を認め得るならば、受領行為もまた刑法上分離して評価することが可能な行為だともいえようし、この点を措くとしても、構成要件をどのように組み立てるかは多分に立法技術に左右されるものであるから、強盗罪のように構成要件を分割可能な場合には承継論の文脈においてもそれらを分割する一方で、詐欺罪や恐喝罪のような場合には承継論においても分割評価を否定して詐欺・恐喝への後行者による関与があったものと評価するというのは、合理的理由のある区別とは思われないからである。それゆえ、本決定の理が恐喝罪にも及ぶと解するならば、後行者の行為が強盗への関与だといえる実質を有する事案である限り、強盗罪にも同様に及ぶものと考えるべきであるように思われる。

次に、受領行為が詐欺罪の実行行為に当たるか否かということが議論の対象とされることがあるが、この点の判断は留保されている。というのも、仮にこれの実行行為性を否定したとしても、受け子の果たすべき役割は共同正犯性を肯定できるレベルに達しているのだとすれば、⁽³⁴⁾確定した判例法理に従い共謀共同正犯の成立を肯定できるので、あえて実行行為性の問題をクリアにする必要性は生じないからである。⁽³⁵⁾それゆえ、一部見解のように、「本決定は、受領行為が詐欺罪の実行行為を構成するかについては、明示まではしていないものの、『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た本件受領行為』と判示しており、『欺罔行為と一体』との表現からは、これを肯定したものととの評価が可能と考えられる。⁽³⁶⁾とするのは行き過ぎであろう。

最後に、この点と関連して、受け子に詐欺（未遂）罪の共同正犯の成立を認めるためにそもそも受領行為が不可欠か、という問題も今後課題である。例えば、本事実のようなケースで受け子が空き部屋に待機しているにとどまる段階、さらにはより時間的に遡って空き部屋に向かう途中の段階で受け子が逮捕されたような場合には争いが生じるであろう。この点は本決定の射程外であるが、こうした場合には、受け子の関与が未だ共同正犯性を基礎づけるだけの重要な寄与に達していないとして、その罪責について幫助犯の成立可能性を検討すべきかもしれない。⁽³⁷⁾もちろん、その際には、指定された現場で待機する行為あるいは当該現場へ向かう行為が刑法上の「行為」といえるか否か、ということと併せて吟味することによって、処罰範囲の過度な拡張を招来することのないよう慎重を期することが肝要であろう。⁽³⁸⁾

- (1) 福岡地判平成二八年九月二二日LEX/DB2543872。評釈として、前田雅英「判批」捜査研究七九五号（二〇一七年）三九頁。
- (2) 福岡高判平成二九年五月三二日LEX/DB25448712。評釈として、神元隆賢「判批」北海学園大学法学研究五三巻二号（二〇一七年）七三頁、豊田兼彦「判批」法学セミナー七五三号（二〇一七年）一二二頁。
- (3) 水落伸介「判批」法学新報二二巻三・四号三二七頁参照。
- (4) 石田寿一「判解」平成二四年度最高裁判所判例解説刑事篇（二〇一五年）四六一頁以下参照。
- (5) 名古屋地判平成二八年三月二三日判時二三六三三号一二七頁。
- (6) 名古屋高判平成二八年九月二一日判時二三六三三号一二〇頁（前掲注(5)名古屋地判平成二八年三月二三日の控訴審）など。

- 評釈として、門田成人「判批」法学セミナー七四六号（二〇一七年）一二二頁、富川雅満「判批」法学新報一二四卷五・六号（二〇一七年）二八五頁、橋本正博「判批」平成二八年度重要判例解説（二〇一七年）一六四頁、安田拓人「判批」法学教室四三七号（二〇一七年）一四六頁。
- (7) 名古屋高判平成二八年一月九日 LEX/DB2554658（評釈として）、甘利航司「判批」新・判例解説 Watch 1111号（二〇一八年）一六九頁、是木誠「判批」警察学論集七〇巻二号（二〇一七年）一五九頁、福岡高判平成二八年二月二〇日 LEX/DB25546320（評釈として）、小泉健介「判批」警察公論七二巻九号（二〇一七年）八六頁、谷岡拓樹「判批」早稲田法学九三巻二号（二〇一八年）一一一頁、安田拓人「判批」法学教室四四一号（二〇一七年）一二六頁、大阪高判平成二九年五月二四日 LEX/DB3548842 など。なお、神戸地判平成二八年九月二三日 LEX/DB3548327 も同旨と思われる。
- (8) 松江地判平成二八年一月二〇日判時三三二二二号一三九頁、福岡地久留米支判平成二八年三月八日 LEX/DB2554899（前掲注(7)福岡高判平成二八年二月二〇日の原審）、名古屋地判平成二八年三月二三日 LEX/DB2554199（前掲注(6)名古屋高判平成二八年九月二日の原審）、名古屋地判平成二八年四月一八日 LEX/DB35448222（前掲注(7)名古屋高判平成二八年一月九日の原審）、福岡高宮崎支判平成二八年一月一〇日 D-1 Law 2824160 など。
- (9) 橋本・前掲注(6)一六五頁参照。
- (10) 佐藤拓磨「本件判批」刑事法ジャーナル五五号（二〇一八年）一〇四頁。
- (11) 例えば、前掲注(5)名古屋地判平成二八年三月二三日。こうした理解に対する批判として、安田・前掲注(6)一四六頁。
- (12) 例えば、前掲注(6)名古屋高判平成二八年九月二二日。
- (13) 川田宏一「本件判解」ジュリスト一五二〇号（二〇一八年）一一五頁参照。
- (14) 是木・前掲注(7)一六六頁、橋爪隆「特殊詐欺の『受け子』の罪責について」研修八二七号（二〇一七年）一一頁。樋口亮介「実行為概念について」『西田典之先生献呈論文集』（有斐閣、二〇一七年）五〇頁以下も、だまされたふり作戦における不能犯の成否という問題は、「被害者が詐欺に気がつく前に加担した場合でも、被害者が詐欺に気がついた後に加担した場合でも異ならないというべきである」とする。
- (15) 隄良行「本件判批」警察学論集七二巻三号（二〇一八年）一三三頁参照。
- (16) 前田雅英「本件判批」捜査研究八〇六号（二〇一八年）一九頁。

- (17) 富川・前掲注(6) 三〇二頁脚注(9) 参照。
- (18) 本決定が不能犯の議論を持ち出さなかったことは是非については、安田拓人「本件判批」法学教室四五一号(二〇一八年) 一四三頁も参照。
- (19) 神谷瑞枝「本件判批」警察公論七三巻五号(二〇一八年) 九四頁、濱克彦「本件判批」研修八三六号(二〇一八年) 三一頁。
- (20) 川田・前掲注(13) 一一五頁。
- (21) 佐藤・前掲注(10) 一〇四頁。前田雅英「本件判批」WJ判例コラム臨時号第一二四号(二〇一七年) 四頁以下も参照。
- (22) 小林憲太郎「共犯の因果性(下)」判例時報三三四七号(二〇一七年) 一三七頁以下参照。
- (23) 佐伯仁志「刑法総論の考え方・楽しみ方」(有斐閣、二〇一三年) 三八七頁及び同所脚注(37) 参照。
- (24) 川田・前掲注(13) 一一五頁。
- (25) 安田拓人「本件判批」法学教室四五一号(二〇一八年) 一四三頁。
- (26) 小林憲太郎「不作為による関与」判例時報二三五九号(二〇一八年) 一一二頁。
- (27) 佐藤・前掲注(10) 一〇六頁参照。
- (28) この議論については、小島秀夫『幫助犯の規範構造と処罰根拠』(成文堂、二〇一五年) 一三二頁以下が詳しい。
- (29) 佐藤・前掲注(10) 一〇六頁。
- (30) 川田・前掲注(13) 一一五頁。
- (31) 松宮孝明「本件判批」法学セミナー七五九号(二〇一八年) 一一三頁。
- (32) 佐藤・前掲注(10) 一〇三頁。
- (33) 松原芳博『刑法総論(第2版)』(日本評論社、二〇一七年) 四一頁以下参照。
- (34) 前田・前掲注(16) 一四頁脚注(3) は「受け子の存在なくして、この種の特殊詐欺は実行し得ない」点を指摘する。
- (35) 川田・前掲注(13) 一一六頁。
- (36) 濱・前掲注(19) 二九頁。
- (37) 富川・前掲注(6) 二九四頁以下は、だまされたふり作戦における受け子の罪責一般について、とりわけ受け子の得る報酬の多寡やその出所如何では、幫助犯の成立可能性を検討すべきとする。

(38) 松宮・前掲注(31) 一三三頁が、本決定によれば「『受け子』は共謀したとたんに詐欺未遂の共謀共同正犯になりかねない」とする点は言い過ぎであるとしても、後行者が受け子となることを表明して先行者と意思を相通じた時点で、これを心理的幫助としての援助行為と評価することによって少なくとも幫助犯の成立が直ちに認められてしまう、という可能性は否定し切れないように思われる。

付記

初校段階で、品田智史「特殊詐欺事案における故意と共謀」阪大法学六八卷三号(二〇一八年)一六一頁、十河太朗「騙されたふり作戦と詐欺未遂罪の共犯」同志社法学三九九号(二〇一八年)一頁、松原芳博「詐欺罪と承継的共犯」法曹時報七〇巻九号(二〇一八年)一頁、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」同志社法学三九九号(二〇一八年)九五頁に接した。

(本学法学部兼任講師・聖マリアンナ医科大学非常勤講師)