
種 別： 判例研究

タイトル： 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

著 者： 中谷 仁亮

所 収： 『上智法学論集』第 63 卷 3 号（令和 1 年 12 月）109-124 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

判例研究

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

中谷 仁亮

第1 はじめに

受け子がマンションの空室等において被害者から宅配便等で送付された詐欺金を他人になりすまして受領するという特殊詐欺事件（以下「居室利用現金送付型特殊詐欺事件」という。）において、詐欺グループは後に組織の全貌が解明されるのを防ぐため、受け子に対し荷物の受取、運搬方法等の必要最小限の情報のみを与え、受け子は受け取った荷物の中身を見ずに回収役に渡すため、受け子の認識は漠然としていることが多い。かかる事情の下、詐欺罪の故意の有無をめぐって一審判決と控訴審判決が有罪と無罪に分かれた下級審裁判例が多数あり、最高裁判所の判断が待たれていたところ、最高裁平成30年12月11日判決（刑集72巻6号672頁、以下「平成30年①判決」という。）及び最高裁平成30年12月14日判決（刑集72巻6号737頁、以下「平成30年②判決」という。）が出された。最高裁各判決は、居室利用現金送付型特殊詐欺事件という詐欺罪における故意の認定の限界事例について、適用すべき経験則を明らかにしたものとして事実認定上の意義を有するとともに、概括的認識により未必の故意を認めた判例として故意論上も重要なものである。

第2 二つの最高裁判決と従前の下級審裁判例

1 最高裁各判決

(1) 平成30年①判決

ア 事案

被告人が第三者の指示を受けてマンションの空室内で部屋の住人を装って配達業者従業員から現金の入った荷物を受け取った行為について、詐欺罪の故意及び共謀の有無が問題となった。被告人は、荷物の中身は覚せい剤等の違法薬物か拳銃ではないかと思っていた旨述べ、詐欺によりだまし取った現金であるとは思わなかった旨弁解し無罪を主張した。一審鹿児島地裁平成28年7月20日判決(刑集72巻6号711頁)は詐欺の未必の故意及び共謀を認めて有罪としたのに対し、控訴審福岡高裁宮崎支部平成28年11月10日判決(刑集72巻6号722頁)はいずれも否定し無罪とした。

イ 主文

「原判決を破棄する。本件控訴を棄却する。」

ウ 理由

〔2〕被告人は、G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し、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、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、それ自体から、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というべきである。この点に関し、原判決は、上記と同様の形態の受領行為を繰り返していただだけでは、受け取った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にはならず、この推認を成り立たせる前提として、空室利用送付型詐欺の横行が広く周知されていることが必要であるなどというが、その指摘が当を得ないことは上記のとおりである。また、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、本件のように宅郵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及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のであり、原判決のこの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。原判決が第1審判決を不当とする理由として指摘する論理則、経験則等は、いずれも本件詐欺の故意を推認するについて必要なものとはいえず、また、適切な

ものともいい難い。3 そして、被告人は、荷物の中身が拳銃や薬物だと思っていた旨供述するが、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、詐欺の可能性があるとの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。4 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ところはなく、共犯者らとの共謀も認められる。」

(2) 平成 30 年②判決

ア 事案

被告人が第三者の指示を受け自宅で名宛人になりすまして配達業者従業員から現金の入った荷物を受け取った行為について、詐欺罪の故意及び共謀の有無が問題となった。被告人は罪を認め争っていないが、荷物の中身については現金とは思わなかった、インゴット（金地金）、宝石類、他人名義の預金通帳、他人や架空名義で契約された携帯電話機、覚せい剤、拳銃、現金以外の詐欺の被害品であるかもしれないと思ったと供述した。一審千葉地裁平成 28 年 4 月 27 日判決（刑集 72 卷 6 号 777 頁）は被告人が罪を認め争わなかったため有罪としたのに対し、東京高裁平成 28 年 10 月 14 日判決（刑集 72 卷 6 号 779 頁）は詐欺の未必の故意及び共謀のいずれも否定し無罪とした。

イ 主文

「原判決を破棄する。本件控訴を棄却する。」

ウ 理由

「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。以上の事実だけでも、A が依頼した仕事が、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。被告人は、捜査段階から、荷物の中身について現金とは思わなかった、インゴット（金地金）、宝石類、他人名義の預金通帳、他人や架空名義で契約された携帯電話機等の可能性を考えたなどと供述するとともに、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趣旨の供述もしており、第 1 審及び原審で詐欺の公訴事実を認めている。被告人の供述全体をみても、自白供述の信用性を疑わせる事情はない。それ以外に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ところはなく、共犯者らとの

共謀も認められる。」

2 従前の下級審裁判例

- (1) 最高裁各判決が出される前、居室利用現金送付型特殊詐欺事件における詐欺の故意の有無について一審判決と控訴審判決の判断が異なり、有罪と無罪に分かれた下級審裁判例が次の通り多数ある。
- (2) 一審有罪、控訴審無罪の下級審裁判例

ア 平成30年①判決の一審鹿児島地裁判決は、「荷物を受け取る『仕事』は、マンション等の空室において、他人になりすまして他人の名前をサインして荷物を受け取り、その後すぐに部屋を出て、伝票をはがした荷物を指示された駅のトイレに置いてくるなどしたこと、荷物を受け取るだけであるのに1万円という高額な報酬が得られることからすると、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は容易に認識できる」、「被告人は、判示第1の犯行前までの約1か月の間に、約20回という頻度で、複数の異なるマンションの空室において、そのマンションごとに異なる名前を使い他人になりすまし荷物を受け取っていたところ、近時、詐欺グループによる他人になりすまして現金を詐取する犯罪が様々な形態で横行しており、ニュース等でも広く報道されていること」、「被告人自身、詐欺事案において、・・・詐取金の受取りには他人名義の口座や偽名等用いて他人になりすます方法が取られることを知っていたこと」等の事実をあげ、「被告人が、受け取る荷物が詐欺グループによってだまし取った現金かもしれず、荷物を受け取ることにより加担している犯罪行為の中には詐欺も含まれているかもしれないことを十分認識していたと推認するのが相当である」として有罪とした。

これに対し、控訴審福岡高裁宮崎支部判決は、一審判決の「推認が成立する前提としては、・・・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」、「報道がなされ始めてから日が浅いことから、一般的に周知され、その存在が社会常識となっていたとか、空室利用送付型詐欺に関する情報が広く社会に浸透し、知らない方がおかしいといった状況になっていたとは到底いい難い」、「被告人が、本件前に同様の形態の行為を約1か月間、繰り返し行っていた事実から、被告人は、自分が何を受け取っているのか疑問を抱くはずであ

り、疑問を抱けば調べるはずであるという経験則・・・は、一応成立するものとは考えられるが、さほど強い推認が働くものとはいえない」、「従来型の詐欺の手口を聞いていろいろと知っていたからといって、新しい詐欺の手口も誰にも教わらずに気づけたはずであるとはいえない」とし無罪とした。

イ 平成30年②判決の一審千葉地裁判決は被告人が罪を認め争わなかったため有罪としたのに対し、控訴審東京高裁判決は、「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ことはいうまでもない」、「前記のようなBらの指示やそれに基づく一連の仕事の中には、配達される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何らかの契機があるとは認められず、上記のようにして受領する本件荷物に何らかの詐欺行為によりだまし取った財物が在中している可能性が高いと認識することが通常であるということとはできない」、「被告人の捜査段階の供述は、被告人が本件受領行為の際に本件荷物の内容物が詐欺でだまし取った財物である可能性を認識していたことを示すかのような部分もあるものの、供述全体を通じて見る限り、本件受領行為の際において、被告人に、配達される宅配便の内容物が、B又は同人と意を通じた者が何らかの方法で人をだまして送付させた財物であることにつき、未必的な認識があったことを、合理的な疑いを超えて認定することができるものとはいえない」として無罪とした。

(3) 一審無罪、控訴審有罪の下級審裁判例

ア 一審福岡地裁久留米支部平成28年3月8日判決（判例時報2338号118頁）は、被告人が単に荷物（書類）を受領するという適法行為を頼まれたただけであると弁解したところ、被告人は受領した品物の中身が「何らかの違法な行為に関わる物である可能性は当初から認識していた」とするも「詐欺に関与するかもしれないとの認識」は認められないとして無罪とした。

これに対し、控訴審福岡高裁平成28年12月20日判決（判例時報2338号112頁）は、「本件受領行為につき詐欺の故意の有無を判断するに当たり、原判決のいうように、『何らかの違法な行為に関わるという

認識』に加えて、『詐欺に関与するものかもしれないとの認識』が存することの立証を要求するのは相当ではない。なぜならば、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であり、したがって、本件受領行為につき『何らかの違法な行為に関わるという認識』さえあれば、特段の事情がない限り、本件のような特殊詐欺につき規範に直面するのに必要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』があったと評価するのが社会通念に適い相当」であり、「『詐欺に関与するものかもしれないとの認識』を排除するような特段の事情は見当たらない」とし有罪とした。

イ 一審広島地裁尾道支部判決(高等裁判所刑事裁判速報集平成29年249頁)は、被告人が覚せい剤等ではないかと想像し詐欺の被害金品が入った荷物だとは知らなかったと弁解したところ「本件荷物の受取行為が何らかの犯罪に関与するものであることを未必的に認識していたと認められる」としながら、「荷物の受取行為が何らかの犯罪に関係すると考えられる状況にある場合でも、荷物を受け取ることで関与し得る犯罪としては種々のものが考えられるから、直ちに当該犯罪が特殊詐欺の受け子であるとの経験則が存在しているということもできない」とし無罪とした。

これに対し、控訴審広島高裁平成29年7月18日判決(高等裁判所刑事裁判速報集平成29年247頁)は、「被告人が本件受領行為が犯罪に該当する可能性を認識し、その犯罪の嫌疑による検挙を想定していたことは明らかである。加えて、この犯罪の中に詐欺が含まれている可能性を排斥するような特段の事情は見当たらない。むしろ、被告人としては、前記の受取指示の内容や受取場所の状況等から、発送者が、Aなる者が同室に住んでいると誤信して荷物を送付し、自分はその誤信に乗じて荷物を受け取ろうとしているのではないか、すなわち、発送者がだまされて荷物を送ってきているのではないかと疑いを抱いてしかるべきであったといえる。被告人が捜査段階で供述していたように、被告人の当時の認識の中に本件荷物の中身が違法薬物である可能性も排斥されていなかったかもしれないが、そうであると確信できるような客観的な状況があった訳ではなく、この点は、詐欺の故意を認める妨げとなるものではない。原判決の説示するとおり、一般的に荷物を受け取ることで関与し得

る犯罪としては種々のものが考えられるとしても、前記事実関係のような状況下では、経験則上、その犯罪の中で想定しやすいものの一つが詐欺であるといえる上、詐欺である可能性を積極的に排除する特段の事情はなかったのであるから、他の犯罪の可能性も考えられるからといって詐欺の未必的認識がなかったことにはならない」とし有罪とした。

ウ 一審青森地裁八戸支部判決（高等裁判所刑事裁判速報集平成 29 年 311 頁）は、被告人が指示役から清掃の仕事だと言われ、受け取った荷物は清掃用具だと思っていたと弁解したところ、詐欺の故意が認められるためには、（ア）受取荷物が犯罪に関わる物であるかも知れないことの認識では足りず、（イ）荷物の中身が詐欺に係る現金であるかも知れないと当然に認識していたことが必要であるとし、（ア）は認められるものの（イ）を認めるには証拠不十分として無罪とした。

これに対し、控訴審仙台高裁平成 29 年 8 月 29 日判決（高等裁判所刑事裁判速報集平成 29 年 309 頁）は、「宅配便を利用した特殊詐欺の被害が多発して報道されるなどし、社会的に注意が喚起されていることに加え、銃器や覚せい剤等の法禁物を宅配便で送付する場合、その物自体から違法性が顕著であって輸送途中で摘発される可能性がある上、発送者も違法行為に関与する以上発送段階から何らかの偽装工作が必要になるのに対し、詐欺の被害品は、その物自体からは違法性が明らかでなく、発送者が偽装する必要もないのであるから、宅配便等による送付にはよりなじみやすいとも考えられる。そうすると、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。したがって、本件のような受取につき、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」とし有罪とした。

エ 一審大阪地裁平成 29 年 3 月 24 日判決（判例秘書：判例番号 L07250548）は、被告人が荷物の中身は裏 DVD であると聞かされ、所持しているだけでは違法ではないと考えていたと弁解したところ、荷物の中身が「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度あることは否定できない」としながらも、「捜査・司法関係者やこの種の特殊詐欺の犯罪に過去に直接関係した経験がある者であればともかく、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被告人において、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付けて考え、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」とし無罪とした。

これに対し、控訴審大阪高裁平成30年1月12日判決(裁判所ウェブサイト)は、「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、犯罪絡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ものである。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、薬物や銃器等の禁制品やわせつ物などに関わる犯罪はもとより、刑法上の主要な犯罪類型の一つである財産犯絡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であって、本件のような特殊詐欺を含む詐欺罪も当然にその一つとしてこの中に含まれているとみることができる。そして、本件においては、以下に検討するとおり、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ことからすれば、本件各詐欺について、被告人には少なくとも詐欺の未必の故意があったと推認できるというべきである」とし有罪とした。

(4) 小括

以上の通り、同時期頃に地裁、高裁の判断が分かれる事件が多数あり、検察実務においても下級審裁判例の状況等を踏まえて起訴を見送った事件が相当数あったものと考えられる。居室利用現金送付型特殊詐欺事件は詐欺の故意を認めることができるか否かの限界事例として最高裁判所の判断が待たれていたところ、最高裁各判決は、控訴審において無罪が言渡された二つの判決を破棄して、同種事件の判断方法を示したものである⁽¹⁾。

(1) 他にも静岡地裁浜松支部平成29年12月22日判決(D1LAW.COM:判例ID28273296)は全部有罪を言い渡したのに対し、東京高裁平成30年7月20日判決(D1LAW.COM:判例ID28273298)が同地裁判決を破棄して一部無罪を言い渡したところ、同高裁判決を破棄して全部有罪とした最高裁令和元年9月27日判決(裁判所時報1732号216号)がある。もっとも、同最高裁判決の事案は、「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、宅配ボックスから荷物を取り出した」というも

第3 事実認定と経験則

1 複数の間接事実による推認に適用すべき経験則

最高裁各判決は、Ⅰ被告人が、第三者の指示を受けて、居室（空き室又は自宅）に配達される荷物を名宛人になりすまして受け取り、回収役に渡す仕事をしたこと、Ⅱ同様の行為を複数回（平成30年①判決）又は多数回（平成30年②判決）繰り返したこと、Ⅲ多額な報酬を受けとったこと（平成30年①判決は加えてⅣ被告人が犯罪行為への加担を自認したこと。）という間接事実（以下それぞれ「間接事実Ⅰ、Ⅱ、Ⅲ、Ⅳ」という。）が、「詐欺を含む犯罪」（平成30年①判決）又は「詐欺等の犯罪」（平成30年②判決）であることを十分に想起させ、「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とした。これは、間接事実ⅠからⅢ（ないしⅣ）があれば、「詐欺を含む犯罪」又は「詐欺等の犯罪」ひいては「自己の行為が詐欺に当たる可能性」の認識が推認されるという一般的な経験則を示したものである。

下級審裁判例は、間接事実により推認される被告人の認識について、広く犯罪に関与する認識に止まるのか、さらに詐欺の認識まで認められるかによって結論を異にしていたところ、かかる判断の違いは、複数の間接事実による推認に適用すべき経験則は何かという極めて困難な問題に起因していたものである⁽²⁾。複数の間接事実による推認に適用する経験則は通常は事件毎に異なるので一般化することは難しいが、居室利用現金送付型特殊詐欺事件の多くは事案の共通性があり（上記第2の2の事案6件のうち4件は間接事実ⅠからⅢが認められ、福岡高裁の事案はⅠのほかⅡ、Ⅲに準じる事実が認められ⁽³⁾、広島高裁の事

ので、受け子が他人になりすまして荷物を受け取るという平成30年①、②判決等の居室利用現金送付型特殊詐欺事件とはやや事案を異にする。

- (2) 石井一正『刑事事実認定入門〔第3版〕』（判例タイムズ社、2015年）134頁によると、「間接事実から要証事実を推認する過程は、直接証拠による認定にはない、情況証拠による認定特有の問題であり、情況証拠の証明力として論じられている中心課題である。一個の間接事実から要証事実を推認する場合は少なく、普通は、いくつかの間接事実を総合判断して、経験法則・論理法則に基づき、要証事実が推認できるかどうかを決定することになるが、この場合に適用すべき経験法則あるいは論理法則が何であるかは一義的ではないだけに、この判断はかなりの困難を伴うので、慎重な吟味が必要である」とされる。
- (3) 福岡高裁平成28年12月20日判決の事案は、「本件においては、前刑の仮釈放からひと月足らずの短い間に、被告人と実母との間で、本件との態様の違いはさておき、荷物の

案はⅠ、Ⅲ、Ⅳが認められる。)、間接事実を類型化して一般的な経験則を定立することに馴染みやすい。そこで、最高裁各判決は、下級審裁判例毎に区々であった経験則の理解を統一するために、同種事件において従うべき一般的な経験則を示したものである。

したがって、今後の実務においては、同種事件について間接事実ⅠからⅢ(ないしⅣ)の有無を検討して詐欺の故意を判断するべきであるが、最高裁各判決の示した経験則は一般的なものにすぎず、間接事実ⅠからⅢ(ないしⅣ)の存否のみによって機械的に故意の有無を決することができるというものではない。複数の間接事実からの推認には個々の事実の証明力の分析的評価と総合的評価のいずれもが不可欠であり⁽⁴⁾、間接事実ⅠからⅢ(ないしⅣ。事案によっては他の重要な間接事実も含む。)の個々の推認力を分析評価した上で、総合的に詐欺の未必の故意の推認の有無を決しなければならない。例えば、上記広島高裁平成29年7月18日判決の事案は、間接事実Ⅱ(同種行為の反復)は認められないものであるが、Ⅰのほか、Ⅲとして暴力団関係者に対する20万円ないし25万円の損害賠償債務の全部又は一部の免除という極めて多額の報酬があり、Ⅳとして被告人は覚せい剤等ではないかと想像していたと供述しているところ、Ⅲ、Ⅳが詐欺等の犯罪を想起させる推認力は強いものであり、Ⅰ、Ⅲ、Ⅳの各間接事実の推認力を総合すれば、詐欺の故意を推認することは可能であると考えられる⁽⁵⁾。

授受によって日給二万円というかなり高額報酬を得られる仕事をしている旨を被告人が実母に話し、これに対し実母から特殊詐欺への関与を心配され質されるといったやり取りがあったと認められ、しかも、被告人は、本件受領行為の当日、実母に対し、仕事に行ってくる旨告げて外出していると認められるのであるから、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」というⅡ、Ⅲに準じる重要な間接事実が認められるものである。

- (4) 石井・前掲135頁によると、「直接証拠のない状況証拠のみの事件を想定して強いていえば、個々の間接事実からの何が推認できるかも重要であるが、さらに、関連する間接事実を整理して、全体的に把握し、その指し示すところを見誤らないことが必要である。その意味で、情況証拠による認定に当たっては、・・・証拠の分析的評価と総合評価が重要である」とされる。
- (5) 最高裁令和元年9月27日判決(裁判所時報1732号216頁)は、「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、

2 事実上の推認

最高裁判決は、「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」、「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」として、詐欺の未必の故意を認めた。これは、間接事実ⅠからⅢ（ないしⅣ）による推認は事実上の推認であり（立証責任を転換したものではない。）、被告人が一応の確からしさをもって「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」を弁解すれば、詐欺の未必の故意を認めることはできないことを示したものである。一応の確からしさの有無は、弁解内容のみならず他の証拠や事実との整合性により判断される。また、「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」とは、正常な取引であると考えていた場合の他、荷物の中身が覚せい剤等詐欺とは構成要件上の重なり合いの無い他の犯罪であると確信していた場合も含まれる。覚せい剤だと確信していた場合には行為を思いとどまるべきであるが、かかる場合には「詐欺の可能性があると認識が排除された」といえ、また抽象的事実の錯誤の問題となり判例の採用する法定的符合説の立場からは詐欺の故意は否定されるといわざるを得ない。

3 小括

人の頭の中を直接見ることはできないため故意の認定は推認によらざるを得ず、通常、故意の有無は複数の間接事実を分析的かつ総合的に検討して判断される。居室利用現金送付型特殊詐欺事件においては複数の間接事実による推認に適用される経験則の理解の違いにより下級審裁判例の判断が分かれていたところ、最高裁判決は、同種事案において適用されるべき一般的な経験則を事実上の推認として示したものである。

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」とし、「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」という「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」としており、犯行態様自体の推認力が強いものであれば、行為の反復の有無にかかわらず詐欺の故意が推認できるとした。

第4 故意論

1 「詐欺を含む犯罪」又は「詐欺等の犯罪」の認識について

最高裁各判決は、間接事実ⅠからⅢ(ないしⅣ)は事実が「詐欺を含む犯罪」(平成30年①判決)又は「詐欺等の犯罪」(平成30年②判決)であることを十分に想起させ、「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とした。「詐欺を含む犯罪」又は「詐欺等の犯罪」を想起(認識)させるとは、間接事実と未必の故意をつなぐ中間項であるものの、判決文上、かかる認識があれば詐欺の未必の故意が認められるものと解される。そうすると、最高裁各判決の射程は、間接事実ⅠからⅢ(ないしⅣ)が認められる事案に限定されず、他の事実によって「詐欺を含む犯罪」又は「詐欺等の犯罪」の認識が認められる事案にも及ぶ。よって、最高裁各判決は、居室利用現金送付型特殊詐欺事件に限らず、「詐欺を含む犯罪」又は「詐欺等の犯罪」という概括的認識をもって詐欺罪の未必の故意を認めた判例といえ、異なる事案で立証対象となる①詐欺の認識、②犯罪の認識のそれぞれの意義を明らかにすることが重要である。

2 故意の内容

未必の故意は故意の限界を画するものであり、故意の成立に必要最低限の認識認容は何かという問題である抽象的事実の錯誤の議論と整合的に理解されるべきである⁽⁶⁾。抽象的事実の錯誤とは、行為者が認識認容した事実が該当する構成要件と実際に発生した事実が該当する構成要件が異なる場合をいう。判例は、抽象的事実の錯誤について、認識認容した事実と実際に発生した事実とが構成要件の範囲内において重なり合っている場合に故意を肯定する法定的符合説を採用する。これに対する学説として、何らかの構成要件該当事実の認識認容があれば、実際に発生した構成要件該当事実についての故意を肯定し得る

(6) 山口厚「判批」『刑法判例百選Ⅰ総論<第三版>』(別冊ジュリスト111号、1991年)84~85頁によると、最高裁平成2年決定は、「かなり緩和された形にせよ、具体的な覚せい剤の認識を問題としたものであるが、これは薬物の種類の錯誤の事案において、・・・構成要件の実質的重なり合いを問題とする判例(最高際昭和五四・三・二七刑集三三巻二号一四〇頁、前掲最決昭和六一・六・九参照)の立場と整合性を有するものといえる」とされる。

とする抽象的符合説がある（山口厚『刑法総論〔第3版〕』（有斐閣，2016年）235～236頁）。

「詐欺を含む犯罪」又は「詐欺等の犯罪」の「犯罪」とは、詐欺と構成要件的に重なり合う犯罪に限定されていると解することはできず、広く犯罪一般をいうと解される。なぜなら、間接事実ⅠからⅢ（ないしⅣ）から推認される荷物の中身は、拳銃や覚せい剤等詐取金とは全く異なる様々なものが想定されるからである。そうすると、抽象的符合説からは①「詐欺」のみならず②広く「犯罪」に関与する認識も故意の内容となるが、判例の立場である法定的符合説からは①「詐欺」の認識は故意の内容になるが、②広く「犯罪」に関与する認識は故意の内容にはならない。

3 ②「犯罪」の認識の意義

広く「犯罪」に関与する認識は、故意の内容にならないのであればいかなる意義を有するか。最高裁各判決においては中間項であって事実そのものではないものの、異なる事案においては重要な間接事実になるというべきである。なぜなら、平成30年①判決が「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」ことを間接事実としてあげていることに加え、被告人に犯罪の認識が無い場合（正常な取引であると考えていた場合等）には詐欺の認識が無く、特に認容していないといえ、広く「犯罪」に関与する認識は違法性の意識を喚起する事実の認識として故意の成立を支えるものといえるからである⁽⁷⁾。犯罪に関与する認識が無い者の処罰は厳に避けなければならないことからすれば、無辜の一般市民の処罰を防ぐという意味でも広く「犯罪」に関与する認識は詐欺の故意の成立を支える重要な間接事実である。

4 最高裁平成2年決定との比較

(1) 最高裁平成2年決定との比較の意義

居室利用現金送付型特殊詐欺事件の下級審裁判例等において、覚せい剤輸入罪、同所持罪についての最高裁平成2年2月9日決定（判例時報1341号157頁、以下「最高裁平成2年決定」という。）を参照するものがある通り⁽⁸⁾、最高裁平

(7) 香城敏磨判解『最高裁判所判例解説刑事篇＜平成元年度＞』（法曹会、1991年）272～273頁によると、「故意の成立に必要な事実の認識範囲については、・・・判例は・・・当該構成要件の該当事実そのものを認識していることを要し、その一部である違法性の意識を喚起しうる範囲の事実を認識していることは故意の成立を認める証拠にとどまるとの見解に立っていると解される」とされる。

成2年決定が概括的認識により故意を認める基本判例であるという考えがあり、最高裁各判決は最高裁平成2年決定に続く判例とみることができる。また、最高裁平成2年決定は刑集未登載であるのに対し、最高裁各判決が刑集に登載されていることからすれば、最高裁各判決の概括的認識により故意を認める先例としての価値は大きく、両者を比較してその異同を正確に理解することが重要である。

(2) 最高裁平成2年決定との類似性

最高裁平成2年決定は、被告人が第三者の指示を受けて荷物の中身を知らされないまま覚せい剤を日本に持ち込んだ事案において、覚せい剤輸入罪、同所持罪における覚せい剤の認識の有無及び程度が問題となり、「被告人は、本件物件を密輸入して所持した際、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ことになる。そうすると、覚せい剤輸入罪、同所持罪の故意に欠けるところはない」としたものである。最高裁平成2年決定と最高裁各判決は、第三者の指示を受けて中身を知らされないまま荷物を運ぶという事案の内容、被告人の認識が漠然としたものであるという問題の所在、故意を認める前提である概括的認識の文言(平成30年①判決「詐欺『を含む』犯罪」)が類似する。

(3) 最高裁平成2年決定との差異

最高裁平成2年決定は、あくまでも被告人が覚せい剤という種類の違法薬物を知っていたという事案において、覚せい剤を含む身体に有害で違法な薬物類という認識があった場合に故意を認めたものである。もっとも、「覚せい剤」という種の認識と「身体に有害で違法な薬物類」という類の認識は構成要件上

(8) 福岡高裁平成28年12月20日判決についての判例時報2338号(2017年)112~113頁の匿名解説によると、同判決は、「最二決平2・2・9本誌一三四一・一五七と同様、詐欺であるとの認識の直接的な立証がなくとも、間接事実からの推認あるいは一種の不確定的故意との理解により詐欺の未必の故意に欠けるところはないとしたものと解される」とし、東京高裁判決平成30年3月7日判決(公刊物未登載)は、「詐欺かもしれないしその他の犯罪かもしれないとの概括的な認識があれば、詐欺の故意に欠けることはないはずである上(輸入・所持の客体の認識に関して、最高裁第二小法廷平成元年(あ)第1038号同2年2月9日裁判集刑事254号99頁参照)、自己の行為が詐欺かもしれないと認識している以上、詐欺に相当する違法な行為に出るはならないという規範的な判断が可能であって、それにもかかわらず、敢えてその行為に及んだ場合、その意思決定が故意犯としての非難に値することは明らかであるからである」とする(丹崎弘「研修」851号(2019年)45~46頁)。

重なり合うため、構成要件上の重なり合いの範囲内で故意を認める法定的符合説からすれば、最高裁平成2年決定は、類の認識が故意の内容になり、種の認識は故意の成立に不可欠ではないと解し得るものである⁽⁹⁾。

これに対し、最高裁各判決は、「詐欺の可能性があるとの認識が排除されたことをうかがわせる事情」を検討しており、詐欺の故意の成立には種である詐欺の認識が不可欠であるとした。故意の成立には「詐欺」という構成要件該当事実の認識が不可欠であり、法定的符合説からすれば、抽象的符合説とは異なり、広く「犯罪」に関与する認識は故意の内容にはならない。

最高平成2年決定と最高裁各判決は、類の認識が種の認識と構成要件上の重なり合う範囲に限定されているか否かに差異があり、前者は類の認識が故意の内容になるのに対し、後者は種の認識が故意の内容になるものである。

(4) 小括

最高裁平成2年決定と最高裁各判決は、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⁽¹⁰⁾。

(9) 最高裁平成2年決定の担当調査官であった原田國男「判解」ジュリスト958号(1990年)80~81頁によると、「かりに被告人が覚せい剤という物を知らなかったが、当該物が身体に有害で違法な薬物類であると思っていた場合については、右の程度の認識があれば覚せい剤であることの故意を認めるのに十分であると解される」とされ、これを受けて安東章『裁判員裁判時代の刑事裁判』(成文堂、2015年)400頁によると、「実務的には『覚せい剤を含む有害で違法な薬物類』との認識があれば足りるとした最高裁平成2年決定(略)に従うことで落ち着いているといつてよい。すなわち、違法薬物の認識=ぼんやりと『(俗にいう)やばい薬』との概括的な認識があれば足り、対象物が『覚せい剤』かもしれないとの認識が現実に行為者の脳裏をよぎることも必要ない、と解されている」とされる。

(10) 最高裁平成2年決定の控訴審東京高裁平成元年7月31日判決(判例タイムズ716号248頁)は、「覚せい剤輸入罪・所持罪が成立するためには、輸入・所持の対象物が覚せい剤であることを認識していることを要するが、この場合の対象物に対する認識は、その対象物が覚せい剤であることを確定的なものとして認識するまでの必要はなく、法規制の対象となっている違法有害な薬物として、覚せい剤を含む数種の薬物を認識予見したが、具体的には、その中のいずれの一種であるか不確定で、特定した薬物として認識することなく、確定すべきその対象物につき概括的認識予見を有するにとどまるものであっても足り、いわゆる概括的故意が成立する。したがって、行為者が、認識予見した数種の違法有害な薬物のうちの一種であるが、その中のいずれとも決し難い場合であっても、その概括的認識対象の中に覚せい剤が含まれている以上、これを認容した上、あえて対象物の輸入・所持の各行為に及んだときは、実際に輸入・所持された対象物の客観的な薬物の種類に従い、すなわち、それが覚せい剤であれば覚せい剤の輸入罪・所持罪が成立すると解す

第5 結論

最高裁各判決は、経験則の理解の違いにより結論が分かれていた下級審裁判例の判断を統一するために、居室利用現金送付型特殊詐欺事件に適用するべき経験則(事実上の推認)を明らかにしたものである。また、詐欺の故意はあくまで「詐欺」の認識であるが、広く「犯罪」に関与する認識は故意の成立を支える重要な間接事実であるとして、「詐欺を含む犯罪」又は「詐欺等の犯罪」という概括的認識があれば詐欺の未必の故意が認められるとしたものである。

(本学法科大学院修了生・弁護士)

るのが相当である」とするところ、最高裁各判決は、種の認識が不可欠であることを前提に概括的認識をもって故意を認める点では同東京高裁判決と共通する。