

企画趣旨

樋口亮介

1 特集の意義

従前、刑法解釈が問題になる限界事例について、確実な有罪立証を目指す我が国の捜査機関のマインドからか、解釈上の問題が起きない形での起訴にとどめる傾向があったようにも思われる。しかし、特殊詐欺については解釈の限界へのチャレンジが見受けられる。その結果、従前は問題にならなかった解釈上の諸問題が浮上している。

この状況を踏まえ、本誌91巻11号(2019年)の小特集「特殊詐欺と刑法理論」、法学セミナー779号(2019年)の特集「ケーススタディで考える特殊詐欺」で理論研究と事例検討を行った。本特集は、特殊詐欺以外の詐欺事案や組織犯罪処罰法にも視野を拡げつつ、包括的な検討を行うものである。なお、不能犯も予定していたものの、やむをえない事情により掲載に至らなかった。

2 最高裁判例が存在する領域

特殊詐欺には判例が続々と登場し、既に多くの文献が出ている。しかし、本特集の論稿はこれまでの議論をなぞるにとどまらない意欲作となっている。

(1) 実行の着手を担当する安田拓人は、実行の着手と不能犯を一体のものとして捉える学説を批判し、両者を分ける立場を妥当とし、実行の着手は進捗度の問題と位置づけるべきとする。進捗度の判断方法の具体化にあたり、クロロホルム事件を取り上げて、犯行計画を基礎にして殺人実現行為に至る自動性・確実性を判断基準とする立場を表明する。その上で詐欺罪の検討に移り、クロロホルム事件と同様の枠組みから交付要求行為に至る

自動性・確実性を判断基準とすることを中軸とする。さらに、相手方の錯誤をもたらすような嘘を選別する、直接不可欠性という観点から交付要求に不可欠な嘘を述べる行為に限定するといった議論も付加する一方、被害者領域への介入という限定には疑義を示す。これらの考察を嘘を利用する窃盗事案にも及ぼし、キャッシュカードの窃取に至る自動性という観点から、電話で嘘を述べた時点で着手を肯定しようと論じる。

現在の刑法学会をリードする一人の安田が、実行の着手と不能犯を一体化する従来の学説を批判し、着手について進捗度を判断する枠組みの支持を打ち出したインパクトは大きい。さらに、進捗度の判断方法については支持者間でも議論が割れているところ、安田が自身の立場を示したことで議論の素材が一つ加わったことになる。

(2) 受け子の故意について半田靖史は、何らかの犯罪行為の認識から詐欺の故意が直ちに認定できるわけではないとの理解を前提に、詐欺の故意を認定するための梯子になる事情として、荷物の不自然な受領態様に着眼する。そして、受領態様が著しく不自然であればそれ自体の積極的な推認力が強いのに対し、そうでない場合、故意の推認を阻む事情を慎重に検討する必要があると指摘する。

さらに、半田は、受け子の故意と併せて共謀も認定し、共同正犯性を認める判例を前提に、荷物を受領する予定であったものの、たまたま配達業者が玄関先に荷物を置いていた場合にまで共同正犯を認めてよいかという問題を論じる。また、受け子以外の関与者の個別事件の共同正犯性について、近時の学説を踏まえつつ、1つの役を1・2回果たした程度では幫助に傾く一方、複数の役割を果たして受け子による受領から上位者への引き