慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	組織的詐欺罪について
Sub Title	Gedanken zum Betrug im Gesetz zur Bekämpfung von organisierten Straftaten
Author	大山, 徹(Oyama, Toru)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2017
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.37 (2017. 2) ,p.205- 225
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	井田良教授退職記念号#論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20170224-0205

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

組織的詐欺罪について

大　山　　徹

一、はじめに
二、裁判例の検討
三、学説の検討
四、組織的詐欺罪が必要的共犯か否か
五、組織的詐欺罪の刑が著しく加重されている理由は何か
六、終わりに

一、はじめに

組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律（以下「組織的犯罪処罰法」という）は 1999 年 8 月 12 日に成立し、2000 年 2 月 1 日に施行された。当時、組織犯罪対策を効果的に行うためには、手続法上の整備を図るのみならず[1)]、実体刑法上の対策を講じる必要があると考えられていた。組織的犯罪処罰法は、マネーロンダリング罪を新設したほか[2)]、注目すべき条項を同法 3 条

1）犯罪捜査のための通信傍受に関する法律も同時に制定されている。この点については、平良木登規男『国民の司法参加と刑事法学』（2014 年）417 頁以下、429 頁以下が詳しい。

2）しかしながら、組織的犯罪処罰法 10 条・11 条が規定するマネーロンダリング罪は問題を孕んでいる。井田先生は、マネーロンダリング罪につき「盗品等に関する罪（刑法 256 条）の要件の限定性と比較したとき……犯罪の主体から本犯者はのぞかれないし、本犯について財産領得罪という限定はなく、客体は有体物に限られず、犯罪収益等ということで犯罪によって得られた物との物的同一性も必要ない」との指摘をしておられる。井田良『変革の時代における理論刑法学』（2007 年）38 頁、さらに 18 頁を参照。

1 項に設けている。すなわち、当該条項は 1 号から 15 号まで刑法典上の犯罪を列挙しているが、列挙された一連の犯罪については、刑法典上の犯罪の法定刑と比較しても、行為者に格段に重い刑罰が科せられることになっている[3)]。

さて、本稿で取り上げるのは組織的詐欺罪（組織的犯罪処罰法 3 条 1 項 13 号）である[4)]。組織的犯罪処罰法が施行されて早や 16 年以上の歳月が経過した[5)]。この間、組織的詐欺罪を適用した裁判例も集積され、他方で同罪の成立要件の分析も学説によりなされるようになってきた。しかし、何といっても、組織的詐欺罪を論じるにあたって重要なのは、同罪の罪質や加重根拠である。後述するように、組織的詐欺罪に関しては、同罪が必要的共犯か否か、同罪の法定刑の上限が何故伝統的詐欺罪のそれの 2 倍になっているのかが問題となり得る。また、同罪の成否との関連で、組織的犯罪処罰法 2 条 1 項が予定する「組織」の意味内容、同法 2 条 1 項が規定する「団体」の意義、同法 3 条 1 項の「団体の活動」の語義等をめぐる解釈問題も同時に問題になり得る。本稿では、以下、これらの問題につき逐一検討していくことにしたい。続く第二章では裁判例を分析し、第三章では学説の分析をし、第四章では組織的詐欺罪が必要的共犯か否かという問題を取り上げ、第五章では組織的詐欺罪の加重根拠について論じたいと思う。

3）組織的犯罪処罰法の立法経過については、三浦守＝松並孝二＝八澤健三郎＝加藤俊治『組織的犯罪対策関連三法の解説』（2002 年）1 頁以下が詳しい。

4）現在では組織的詐欺罪は組織的犯罪処罰法 3 条 1 項 13 号で捕捉されているが、2011 年に同法が改正されるまでは、組織的詐欺罪は同法 3 条 1 項 9 号に規定されていた。

5）井田先生は「組織犯罪を予定した立法に見られる例外的な原理が、通常の刑法の領域を支配する一般原理を侵食するおそれをどうくいとめるか、しかし逆にいえば、通常の刑法の領域を支配する一般原理がいわば桎梏になって組織犯罪に対し十分な対応ができないという問題についてどう考えるかが検討され」るべきだとしておられた。井田『変革の時代における理論刑法学』（前掲注 2））38 頁。

二、裁判例の検討

以下では、組織的詐欺罪の成否が問題となった代表的な裁判例を分析していくことにしたい。裁判例の分析を通して、組織的犯罪処罰法 2 条 1 項が予定する「組織」の意味内容、同法 2 条 1 項が規定する「団体」の意義、同法 3 条 1 項の「団体の活動」の意義等がそれぞれ明らかになるであろう[6)]。

1　東京高判平成 14 年 1 月 16 日

本件は、詐欺・恐喝グループを結成した被告人が、紳士録に掲載されている者に電話をかけ、掲載料ないし掲載抹消料という名目の下に詐欺・恐喝を繰り返していた事案であった。東京高裁は被告人に組織的詐欺罪の成立を認めた。すなわち、東京高裁は「強い内部統制の存在」は団体性の要件ではないとした上で、被告人が事務所の家賃電話料金等団体維持のための必要経費を支払っていた点に着眼し、組織的詐欺罪の成立を認めた。また、統括者に直截に金員等が帰属した点につき、弁護側は組織的犯罪処罰法 3 条 1 項の「団体の活動」という要件が欠如するとして争ったが、東京高裁は、一旦「団体」に金銭や利益等を帰属して後、統括者からそれらが分配されると解釈できるとして、弁護側の主張を排斥した[7)]。

2　横浜地判平成 16 年 9 月 30 日

本件の事案は次のようなものであった。すなわち、V 株式会社の一員であった被告人らは、仕入れ先からパソコン等の商品を騙取して当該商品を換金し、得られた利益を V 株式会社に帰属させる意図で欺罔行為を繰り返していた。

6）東京地判平成 19 年 7 月 2 日（公刊物未登載）は G グループが関わる著名な事件であるが、この事件の評釈に関しては別稿を予定している。この事件に関する評釈としては、橋爪隆「会員による出捐を伏した求人広告による組織的詐欺（刑事責任）」廣瀬久和ほか編『消費者法判例百選』（2010 年）124 頁以下がある。

7）高刑集 55 巻 1 号 1 頁。

事案はこのようなものであった。横浜地裁は、V 株式会社を同種の犯罪を反復して行う継続的結合体だと認定し、被告人らの所為につき組織的詐欺罪の成立を認めた[8)]。

3　大阪地判平成 17 年 6 月 27 日

事案は次のようなものであった。すなわち、顧客からの金員の出捐を受けて成り立つグランドキャピタル株式会社の実質的な経営者である被告人が、当該組織を利用して、ペルーインカ帝国 3000 年記念コインの委託契約を締結すれば出捐金が 2 倍になって戻ってくる等と申し向け、連鎖販売取引に籍口して、延べ 33 人から多額の金員を騙し取ったというものであった。大阪地裁は、当該組織は資金繰りが破綻しているのに、配当金が確実に支払われると装って金員を騙取した部分が刑法 246 条 1 項に当たるとし、被告人らの所為は組織的詐欺罪に当たる旨判示した[9)]。

4　大阪地判平成 19 年 1 月 29 日

本件の事案は次のようなものであった。事案は、被告人ら 4 人が、路上生活者をして、何ら実体がない賃貸借契約証書等を社会福祉事務所等に提出させ、地方自治体をして生活保護費の支給を決定させたが、受領した金員については、路上生活者には一部の金員しか支給せず、実質的には被告人らが領得したというものであった。大阪地判平成 19 年 1 月 29 日は、被告人らに組織的詐欺罪の成立を認めたが、前提として 4 人の被告人グループに、組織的犯罪処罰法 2 条 1 項が予定する「団体」性を認めたことが注目される[10)]。

8）判例タイムズ 1170 号 139 頁。

9）裁判所ウェブサイト。

10）公刊物未搭載。事案の概要は、嘉門優「路上生活者に対し生活保護費の名目で支給される金員を得るための集団を形成していた被告人らが、その集団の活動として社会福祉事務所等から金員を詐取したという行為につき、組織的犯罪処罰法違反の罪（詐欺）が成立するとした事例」法学セミナー増刊速報判例解説 vol.2（2008 年）197 頁以下に依拠した。

5　東京高判平成 19 年 1 月 23 日

本件では、新規公開株式等の販売を仮装して、当該株式の販売という名目で顧客から金員を詐取したことが問題になった。この事案では、被告人らに顧客から取得した金員で新規公開株式を購入する意思はなく、出捐された金員は被告人らの用途に費消されていた。東京高裁は、顧客に振込入金させ被告人らが所属する団体に金員が帰属した等の理由で、組織的詐欺罪が成立するとした[11)]。

6　神戸地判平成 20 年 7 月 16 日

本件では、振り込め詐欺を実施するグループのリーダー格であった被告人が他の構成員 10 名と共謀し、親族等に成り済まして被害者に電話をかけ、債務の返済等に必要だ等と申し向け、被害者らから合計 1 億 1677 万 6270 円を騙取したことが問題になった。神戸地裁は、被告人らが所属するグループは継続的結合体だとし、被告人らの所為は組織的詐欺罪に該当するとした[12)]。

7　福岡地判平成 26 年 3 月 3 日

本件の事案は、株式会社の会長である被告人が、同社の代表取締役ら 12 名とともに、アメリカ合衆国におけるオプション市場で取引されている商品先物（原油・砂糖・金・コーヒー等）の相場を基に私設市場を開設し、取引の仕組みやリスクを認識しない被害者に預託金名下に金員を交付させ、総額約 2300 万円もの被害を顧客に負わせたというものであった。福岡地裁は被告人の所為に組織的詐欺罪の成立を認めた[13)]。

11）LEX/DB 28145152

12）なお、振り込め詐欺の出し子の罪責を検討するにあたっては、誤振込と詐欺罪の成否の議論が応用可能である。この点については、照沼亮介「預金口座内の金銭の法的性質―誤振込の事案を手掛かりとして―（2）」上智法学論集（2013 年）75 頁以下を参照。

13）LEX/DB 28145152

8　最決平成 27 年 9 月 15 日

本件は、いわゆる岡本倶楽部事件である。株式会社 X の実質的オーナーである被告人は、会員制リゾートクラブ岡本倶楽部の施設利用預託金等の名目で不特定多数の者から金員を集めていたが、同倶楽部の会員は施設利用預託金を預託すれば元本以上の金額となって返還されると約束されていた。平成 21 年 9 月上旬には、株式会社 X は経済的に破綻し、会員に対して契約内容を履行することが不可能な状況になっていた。最高裁は、平成 21 年 9 月以降の被告人の所為に組織的詐欺罪が適用されると判示した[14)]。

以上、8 件の裁判例を概観したが、我々の耳目を引く点がいくつか存在する。まず、単なる共犯現象としか評価し得ない詐欺グループが、組織的犯罪処罰法 2 条 1 項が予定する「団体」だとされている裁判例が存在することである（東京高判平成 14 年 1 月 16 日、大阪地判平成 19 年 1 月 29 日、神戸地判平成 20 年 7 月 16 日）。しかし、単なる共犯現象に組織的詐欺罪を適用することに対しては再考の余地がある（少なくとも、同罪が適用されると、行為者が格段に重く処罰される可能性があるため、適用の際の説得的な理由が明示される必要があろう）。次に、詐取した金銭や利益等が「団体」を経由することなく、直截に「団体」の統括者に帰属している事案が存在するが（東京高判平成 14 年 1 月 16 日）、この点にも再検討の余地がある。なるほど、一旦「団体」に金銭や利益等を帰属した後にそれが統括者に分配されるとの見方も存在するが、継続的結合体が法人成りしていないケースや組合でもないケースにまでこうした見方は妥当しないものと思量される。すなわち、金銭や利益等が超個人的な「団体」に帰属し得ない事案にまでこうした見方は妥当し得ないものと考えられる。さらに、振り込め詐欺の事案などでは出し子や電話連絡をする担当者等も存在するが、詐欺グループに偶々関与したにすぎない出し子等にまで組織的詐欺罪を適用することには異論も出てくるものと推察される。

14）最決平成 27 年 9 月 15 日刑集 69 巻 6 号 721 頁。

三、学説の検討

第二章では、裁判例の分析を行ったが、本章では、学説の分析を行うことにしたい。組織的詐欺罪が立法化されて16年以上の月日が経過したが、この間、学説は同罪や同罪をめぐる個々の論点をどのように把握し、どのような問題意識を持ってきたのであろうか。本章では、代表的な見解につき適宜吟味をしていくことにしたい。

1　伝統的な詐欺罪の加重類型か必要的共犯かという対立軸を重視する見解

本説は、組織的詐欺罪を必要的共犯と解する余地があるかどうかが一つの問題であり、組織的詐欺罪を刑法典上の詐欺罪の加重類型にすぎないと把握すべきか、必要的共犯だと把握すべきかという対立軸が存在することを指摘した上で、次のような注目すべき見解を表明している。すなわち、「組織的犯罪の多くは、共犯の形態で行われるであろうが、事情を知らない多数人で構成される組織を利用した間接正犯的な場合も想定できる」旨述べている[15)]。本説は、組織的詐欺罪を必要的共犯として捉える見方も存在し得ることを浮き彫りにした点で傾聴に値する。たとえば、集団強姦罪は、婦女暴行が「現場において」行われることを必須の要件にしているが、複数の関与者の存在を前提としており、必要的共犯のうちの集団犯であると一般に考えられている。仮に、これと組織的詐欺罪とをパラレルに考えることが許されるなら、組織的詐欺罪を必要的共犯の集団犯だと解する余地も出てくるように思われる。もっとも、本説は、同罪を集団犯だと観念することは論理的には成り立ち得る考えだとしている反面、同罪はやはり伝統的な詐欺罪の加重類型にすぎないとの結論に到達してい

15）佐久間修「組織的詐欺罪における『詐欺罪に当たる行為を実行するための組織により行われた』場合とされた事例」ジュリスト臨時増刊・平成27年度重要判例解説（2016年）160頁。なお、前田雅英「組織的犯罪処罰法と組織詐欺罪・最三小平成27年9月15日（裁時1636号4頁）」捜査研究780号（2016年）36頁以下も、組織的詐欺罪の中に組織を利用した間接正犯の形態が包含されているとの立場である。

る。また、本説は、組織的詐欺罪の中に、組織を利用した間接正犯の形態が包含されているとも指摘している。恐らく、本説によれば、ワンマン経営者が会社の構成員全員を騙して粗悪品を消費者に売りつける事例（それまで上質な中古車を売っていたディーラーが、経営状態が悪化したことを契機に、ブレーキの効かない中古車を従業員たちを騙して消費者に売却するようになった事例や、プロポリスを販売しているように社員全員に見せかけ、そうでない健康食品を社長が消費者に販売している事例を想起されたい）は同罪に包含されるものと推察される。たしかに、本説が述べているように、組織的詐欺罪が単独でも犯せるのであれば、同罪が必要的共犯であるとの命題は維持できないことになろう。それでは、組織的詐欺罪が組織を利用した間接正犯の形態を含んでいるとの立場に立脚すれば、どのような具体的帰結がもたらされるのであろうか。団体の構成員が詐欺の認識を全く有していない場合に、組織的詐欺罪を適用してよいかどうかは同罪をめぐる論点になり得るが、適用を是とする考えが大勢を占める[16]。間接正犯においては被利用者がカムフラージュされているケースが大半であるので、組織を利用した間接正犯の形態が組織的詐欺罪に包摂されていると解釈した方が、団体の構成員が詐欺の認識を必ずしも有する必要がないとの帰結を導きやすいものと推察される[17]。

2　組織的犯罪処罰法２条１項が予定する「団体」が犯罪継続的な行為主体であるとする見解

本説は、単なる共犯現象にすぎないものと組織的犯罪処罰法 2 条 1 項が予定している「組織」との相違点につき、前者は一回限りのものであるが、後者は「犯罪継続的な行為主体」であるとする。そして、組織的詐欺罪が加重処罰さ

16）もっとも、被利用者に何らかの責任要素の欠落があっても、背後者に直ちに正犯性を認めてよいわけではない。この点につき、照沼亮介『体系的共犯論と刑事不法論』（2005 年）75 頁以下を参照。

17）しかしながら、佐久間「組織的詐欺罪における『詐欺罪に当たる行為を実行するための組織により行われた』場合とされた事例」（前掲注 15））160 頁は、団体の主要な構成員には詐欺組織の認識が必要だとする。

れる理由につき、「組織による『他のさらなる法益侵害の危険性』が、当該犯罪の実行に示されてこそ」正当化されると述べている[18)]。そして、組織的犯罪処罰法2条1項が想定する「『犯罪行為を実行するための組織』も、当該犯罪のみに限定された単なる一時的なものではなく、『犯罪を反復継続的に遂行するための結合体』」を暗黙裡に要件としているとの意見を表明する。さらに、本説は、「いわゆる共同意思主体説にいう複数の行為者は、同時に『組織』に該当」しかねないとの懸念を表明した上で、「刑法にいう共同正犯規定と本法にいう『組織』の加重処罰との間の処罰の不権衡という問題が」生ずると立法のあり方に警鐘を鳴らす[19)]。なるほど、組織的犯罪処罰法2条1項の「組織」の定義は「指揮命令に基づき、あらかじめ定められた任務の分担に従って構成員が一体として行動する人の結合体」となっており、この定義によれば、本説が指摘するように、共同意思主体も同法2条1項が予定する「組織」だということになる[20)]。同法2条1項の「組織」の定義にはメルクマールとしての役割が殆ど存在しないというのは、そのとおりであろう。しかし、組織的犯罪処罰法2条1項は「団体」の定義規定となっていることまでを視野に入れるのなら、本説の批判は必ずしも的を射ていないように思われる（同法2条1項が予定する「団体」は「共同の目的を有する多数人の継続的結合体であって、その目的

18）長井圓＝藤井学「ドイツ刑法における徒党犯罪の加重処罰根拠―組織的犯罪処罰法3条との比較的考察―」神奈川法学34巻1号（2000年）196頁、200頁参照。もっとも、本稿は、組織的犯罪処罰法3条1項が列挙する一連の組織犯罪全般を念頭に置いて執筆されている。

19）長井＝藤井「ドイツ刑法における徒党犯罪の加重処罰根拠―組織的犯罪処罰法3条との比較的考察―」（前掲注18））196頁、199頁以下を参照。長井教授は共同意思主体説に立脚し、共謀共同正犯を肯認されるものと推察される。なお、亀井源太郎教授によれば、共同意思主体説は広義の共犯であることを基礎づけるのみであり、結局、共同意思主体の内部で正犯と共犯を区別せざるを得ないとのことである。亀井源太郎『正犯と共犯とを区別するということ』（2005年）58頁以下。

20）究極的には、組織的犯罪処罰法2条1項の「組織」の定義が広範にすぎることに原因がある。この定義からは、単なる共謀共同正犯も同法2条1項が予定する「組織」に該当することになる。立案担当者も、同法2条1項にいう「組織」とは臨時的なものでもよいとしている。三浦＝松並＝八澤＝加藤『組織的犯罪対策関連三法の解説』（前掲注3））69頁。

又は意思を実現する行為の全部又は一部が組織……により反復して行われるもの」を指す）。一回限りの共同意思主体は、組織的犯罪処罰法2条1項のいう「組織」には該当するかもしれないが、少なくとも同法2条1項が予定する「団体」には当てはまる可能性がないからである。ただし、詐欺罪の共同正犯とされる場合と組織的詐欺罪とされる場合とで法定刑にあまりにも差が生じているので、科刑の上での不均衡が生じかねないとの本説の指摘は正鵠を射ている。

3　組織的犯罪処罰法2条1項が予定する「団体」を暴力団等の反社会的組織ないし犯罪的な組織に限定する見解

本説は、組織的詐欺罪の刑が著しく加重されていることに着目し、類型的に刑を加重する以上、同罪には単なる共犯現象を超える独自の正当化根拠が必要だとする。次いで、本説は、組織的犯罪処罰法2条1項が予定している「団体」は会社一般に拡張させるべきではなく、同法の立法目的を斟酌すれば、同法2条1項のいう「団体」には暴力団等の反社会的組織ないし犯罪的な組織であることが原則として必要であり、会社組織一般の欺瞞的活動が同罪により捕捉されることは基本的に回避されるべきだとする[21]。本説によれば、正常な企業活動を逸脱した会社組織であっても、暴力団等の反社会的組織ないし犯罪的組織に匹敵しない限り、当該企業の関係者の所為を同罪では問擬し得ないということになる。具体的にはいわゆるフロント企業の関係者の所為に組織的詐欺罪を適用することは是とするが、岡本倶楽部の事案に関しては、当該事案の関係者の所為は単なる共犯現象にすぎないため、刑法246条1項と刑法60条をそれぞれ適用すべきだとの結論を導く[22]。たしかに、組織的犯罪処罰法2条1項が予定する「組織」の定義を当てはめれば、単なる共犯現象も「組織」だということになるため、同法2条1項のいう「団体」のメルクマールを制限

21）神例康博「組織的詐欺罪における『団体』、『組織』の意味（「岡本倶楽部」事件）」法学セミナー増刊 vol.18 新・判例解説 Watch』（2016年）168頁、169頁。

22）神例「組織的詐欺罪における『団体』、『組織』の意味（「岡本倶楽部」事件）」（前掲注21））169頁以下。

的に解釈するのは一つの選択肢ではある[23]。しかし、結論から述べれば、本説の狙いはその意図どおりには実現しないであろう。何故なら、立案担当者は組織的詐欺罪が予定している組織の例示として、暴力団のみならず会社をも挙げていたからである[24]。言い換えれば、会社一般が組織的犯罪処罰法2条1項の「団体」に包摂されるというのが立法者意思であったと評し得るのである。

4　行為の危険と団体の危険という対立軸を重視する見解

本説は、行為の危険と団体の危険という二項対立的な図式を用いて組織的詐欺罪の刑の加重根拠を説明するものである[25]。ドイツ刑法244条1項3号が規定する加重窃盗罪とドイツ刑法250条1項4号が規定する加重強盗罪は[26]、いずれも（団体が将来の同種の犯罪を連続的に遂行することが予定されている）徒党犯罪であるが、本説によれば、行為の危険と団体の危険とがこの2つの犯罪の加重処罰を基礎づけているという[27]。すなわち、そこでは、分業による成功率の高さ、共犯者相互の意思の拘束による犯罪遂行意思の強固さが斟酌されて刑が加重されていると述べている。しかし、本説は、組織的態様による行為の危険性のみでは、共謀共同正犯と組織犯罪とを峻別し得ないため、団体の危険性を専ら重要視すべきだとする[28]。要するに、本説は、組織犯罪を行うよ

23）フロント企業以外は組織的犯罪処罰法2条1項の予定する「団体」に該当しないとの解釈論を展開する必要があるが、そのような解釈を維持することは困難であろう。

24）立案当局者の説明では、一定の組織性を有する暴力団以外に、「会社」が団体の例示として挙げられている。三浦＝松並＝八澤＝加藤『組織的犯罪対策関連三法の解説』（前掲注3））67頁。

25）佐伯仁志「組織犯罪への実体法的対応」岩村正彦ほか編『岩波講座　現代の法6・現代社会と刑事法』（1998年）233頁以下。なお、佐伯教授の論文は組織的犯罪処罰法の成立前に執筆されている。

26）加重窃盗罪についてはEser / Bosch, in : Schönke / Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29.Aufl.2014, §244Rdn.25. 加重強盗罪については、Maier, in : Matt / Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2013, §250 Rdn.29.

27）佐伯「組織犯罪への実体法的対応」（前掲注25））248頁。

28）佐伯「組織犯罪への実体法的対応」（前掲注25））248頁、249頁。

うな団体は、同種の犯罪を反復することで全体的に重大な結果を発生させることが多いことを理由に、組織的犯罪処罰法 3 条 1 項に規定された一連の犯罪の刑の加重が説明できるとする[29]。本説によれば、団体の危険が強調されることになるため、この見地から組織的詐欺罪の加重根拠が説明されることになろう[30]。本説は、結論的に、団体の管理者的地位にある者に限定して組織的詐欺罪を適用するか、少なくとも行為者自身が団体の活動として反復して犯罪を敢行する意図を持っていることを要求すべきだとの帰結に辿り着いている。具体的には、会社の上司の指示に基づいて一回限りの犯罪を行った末端の社員につき、刑を加重する理由はないとしている[31]。本説は概ね支持に値する見解である。ただ、会社の上司が組織的詐欺罪に問擬されている時に、上司と共謀した末端の社員だけを切り離して当該社員に刑法典上の詐欺罪を別途適用するとの解釈論は実際上これを主張することは困難であるものと見受けられる。

四、組織的詐欺罪が必要的共犯か否か

第三章で、組織的詐欺罪を必要的共犯と把握するべきか否かという視点が重要だとする見解を検討したが、同罪を必要的共犯だと解する余地はあるのだろうか[32]。わが国では、現時点で同罪を必要的共犯だと解する見解は見当たら

29）佐伯「組織犯罪への実体法的対応」（前掲注 25））249 頁。

30）佐伯「組織犯罪への実体法的対応」（前掲注 25））249 頁は、現在の組織的犯罪処罰法 2 条 1 項は行為の危険を重要視している規定であり、同法 2 条 2 項は団体の危険に着眼した規定であると分析している。なお、同法 2 条 2 項は組織的詐欺罪には無関係な規定である。

31）佐伯「組織犯罪への実体法的対応」（前掲注 25））249 頁、250 頁。

32）山口教授は、集団犯に対する共謀共同正犯の成立はこれを是認し、集団犯に対する実行共同正犯はこれを否認される立場に立脚されるようである。山口厚『刑法総論・第 3 版』（2006 年）355 頁。この立場によれば、外部から集団犯に関与した場合にも刑法 60 条の適用される局面は存することになる。山口教授は、凶器準備集合罪に対して共謀共同正犯が成立する可能性を肯定し、集団強姦罪に対しても共謀共同正犯が成立する余地がある旨解いておられる。山口厚『刑法各論・第 2 版』（2010 年）64 頁以下、113 頁を参照。

ない。しかし、組織的詐欺罪が必要的共犯だとする命題自体が成り立つか否かを吟味することは多少なりとも示唆を与えるようにも思われるので、以下ではこの命題が成り立つか否かを検討することにしたい。一般に、必要的共犯とは「構成要件が最初から複数の者の関与を予定している場合」と定義づけられ、それは集団犯と対向犯の2つに大別されると説明されている[33)]。もし、組織的詐欺罪を必要的共犯だと捉えるのなら、それは集団犯だということになるものと思われるが、論理的可能性として、同罪を集団犯として把握する余地はあるのだろうか。

これまで縷々述べてきたように、組織的犯罪処罰法は、2条1項で「団体」「組織」の定義規定を置き、3条1項で「団体の活動」という字句を使用してその定義規定を置いた。そもそも、我々の日常用語では、「団体」とは「共同の目的を達成するために結合した、二人以上の集団」だとされ[34)]、「組織」とは「ある目的を達成するために、分化した役割を持つ個人や下位集団から構成される集団」だとされる[35)]。ここからもわかるように、通常、「団体」や「組織」が自然人一人で構成されることはないし、他方「団体の活動」の方も自然人一人によって遂行されることは通常考えられない。もし、そのように理解するのであれば「組織的詐欺罪は最初から複数人の関与を予定している場合だ」と明言することはできそうである。

かつての通説によれば、集団犯だとされた場合には、刑法60条以下の共犯規定は制限的に適用されるものと考えられていた[36)]。集団犯だと位置づけられているものとしては、凶器準備集合罪・集団強姦罪・内乱罪・騒乱罪等の構成要件を挙げることができる[37)]。しかし、集団犯だと位置づけられている構成要件であっても、十把一絡に考察するのではなく、立法のあり方に応じて2

33）井田良『講義刑法学・総論』（2008年）439頁。

34）広辞苑6版1778頁。

35）広辞苑6版1644頁。

36）かつての通説は、集団犯に関しては、刑法60条以下の共犯規定の適用がおよそ考えられないとしていた。団藤重光『刑法綱要総論』（1990年）434頁、福田平『全訂刑法総論・第5版』（2011年）249頁。

つの類型に類別すべきであるとの有力説も披歴されているので、ここで併せて有力説の検討も行っておきたい。有力説は、集団犯にも2つのヴァリエーションが存在するとした上で、内乱罪や騒乱罪のように集団犯の中での役割・関与の度合いに応じて刑の個別化がなされている類型と凶器準備集合罪のように刑の個別化が特段なされておらず等質的な合同的行為を可罰的にしている類型が存在すると説く。有力説によれば、前者が衆合犯で後者が合同犯であるという[38)]。そして、衆合犯も合同犯も、集団の外部からの共同正犯的関与が否定されると結論づけている。有力説が、集団犯に関して、集団外からの加功につき教唆・幇助による関与しか考えられないとした点は正当である。しかし、衆合犯においても合同犯においても、集団外からの加功があった場合には、有力説も結局は教唆犯・幇助犯の成立を是認するため、両者を区別する実益はそれほどないように思われる[39)]。

有力説を支持するまた別の見解は、合同犯には真正なものと不真正なものとが存在するとの考えを開陳している。そこで、当該見解についてもここで若干の検討を加えておくことにしたい[40)]。すなわち、この見解は、凶器準備集合罪や談合罪のように基本的構成要件として登場してくるものが真正合同犯であり、加重的構成要件として登場してくるものが不真正合同犯であると説く[41)]。仮に、この見解が正しいとするならば、凶器準備集合罪や談合罪や独占禁止法

37）ただし、凶器準備集合罪が必要的共犯であるかどうかには争いがある。通説は必要的共犯だとするが、必要的共犯でないとする見解として、中森喜彦『刑法各論・第4版』（2015年）21頁がある。

38）柏木千秋『刑法各論（上）』（1960年）18頁以下。

39）柏木千秋『刑法総論』（1982年）318頁。しかし、有力説に与する内田文昭教授は衆合犯と合同犯とで異なった解決策を提示している。すなわち、内田教授は、衆合犯のケースでは集団外でこれに加功する者があっても処罰の必要性がないため総則の共犯規定の適用は不要であるのに対し、合同犯の場合には集団外でこれに加功する者があれば、刑法60条以下の共犯規定の適用を是認する結論を導く。内田文昭『刑法各論・第3版』（1997年）50頁以下、427頁、600頁以下を参照。

40）西村克彦『日本国刑法の前途』（1986年）86頁以下。

41）西村『日本国刑法の前途』（前掲注40））87頁以下。

上のカルテル犯罪が真正合同犯であり[42]、集団強姦罪や通謀逃走罪や公職選挙法上の多衆による選挙の自由妨害罪が不真正合同犯だということになるであろう[43]。そして、組織的詐欺罪が必要的共犯だとする前提に立脚するのであれば、この見解によれば、同罪は、刑の個別化がなされていないため、合同犯だということになる。さらに、組織的詐欺罪は加重的構成要件であるため、この見解からは同罪は不真正合同犯だということになる[44]。

思うに、組織的詐欺罪においては、関与の度合いに応じて刑が個別化されているわけでもなく、「数人共同シテ……ノ罪ヲ犯シタル者」とか「団体若クハ多衆ノ威力ヲ示シ」とか「二人以上共同して、かつ、凶器を示して」とか「2

42）独占禁止法上のカルテル犯罪は必要的共犯だと解するべきである。神山敏雄『新版・日本の経済犯罪』（2001 年）31 頁以下を参照。ただし、石油カルテル価格協定事件の原審である東京高判昭和 55 年 9 月 26 日は、集団内部の者に関しても共同正犯の規定（刑法 60 条）を適用していた。

43）通謀逃走罪が必要的共犯であることを明言する見解として、山中敬一『刑法各論・3 版』（2015 年）787 頁以下が存在する。通謀者の一人だけが逃走に成功したケースでは、通謀逃走罪ではなく逃亡した者に単純逃走罪が成立すると解するのが通説である。林幹人『刑法各論・第 2 版』（2007 年）471 頁以下、松原芳博『刑法各論』（2016 年）552 頁。他方、集団強姦罪に関しても、同罪における合同的行為を自手犯的に理解し輪姦の実態があることを要求する見解も存在する。すなわち、松宮教授は、同罪の既遂が成立するためには「姦淫自体が少なくとも 2 人以上の者によって」現場でなされたことが必要だとする。松宮孝明『刑法各論講義・第 4 版』（2016 年）123 頁。しかし、通説は実行共同正犯と認め得るのであれば端的に同罪が成立すると解する。川端博『刑法各論講義・第 2 版』（2010 年）199 頁以下、伊東研祐『刑法講義各論』（2011 年）82 頁、西田典之『刑法各論・第 6 版』（2012 年）93 頁以下、佐久間修『刑法各論・第 2 版』（2012 年）122 頁以下、高橋則夫『刑法各論・第 2 版』（2014 年）134 頁以下、大谷實『刑法講義各論・新版第 4 版補訂版』（2015 年）120 頁以下、前田雅英『刑法各論講義・第 6 版』（2015）102 頁以下、中森喜彦『刑法各論・第 4 版』（2015 年）69 頁、山中敬一『刑法各論・第 3 版』（2015 年）173 頁。

44）有力説によれば、多衆による選挙の自由妨害罪（公職選挙法 230 条 1 項）は衆合犯だということになろう。何となれば、多衆による選挙の自由妨害罪は、首謀者と群衆指揮者、付和随行者等に応じてそれぞれ異なる法定刑を用意しているからである。多衆による選挙の自由妨害罪は選挙の自由妨害罪（公職選挙法 225 条）の加重的構成要件として立法化されている。小林充「第 1 章　公職選挙法」伊藤榮樹＝小野慶二＝荘子邦雄編『注釈特別刑法・第 3 巻・選挙法・外事法編』（1983 年）338 頁以下、363 頁以下を参照。

人以上の者が現場において共同して」等の必要的共犯に特徴的な文言が使用されているわけでもない（たとえば、「団体の構成員の 2 人以上の者が共謀して公衆に対する広告等の手段を用いて刑法 246 条の罪を犯した場合には……」といった規定方法が採られていた場合には、異論なく集団犯だと解釈されることになるに違いない）[45]。もっとも、通謀逃走罪や談合罪においても、行為主体に応じて刑が個別化されているわけでもなく、必要的共犯に特徴的な法文が用いられているわけでもないため、究極的には組織的犯罪処罰法 3 条 1 項の文理は議論の帰趨を左右する決め手にはならないものと思量される。むしろ、解決の手がかりは立法者意思に求められるべきである。この点、立案担当者は「本項の罪は……刑法の罪の加重類型であり、必要的共犯には当たら」ず、「例えば、情を知らない多数人からなる組織を利用した間接正犯形態により犯罪を実行する場合も想定できる」との見解を披歴していた[46]。つまり、立案担当者は、組織的詐欺罪を、必要的共犯ではなく、単独でも犯すことが可能な犯罪だと理解していたのである。このように考えれば、組織的詐欺罪は必要的共犯ではないと考えられる。

五、組織的詐欺罪の刑が著しく加重されている理由は何か

第四章では、組織的詐欺罪が必要的共犯か否かを論じたが、冒頭に述べたよ

45）暴力行為等処罰ニ関スル法律 1 条は共同暴行罪を規定しているが、そこには「数人共同シテ……ノ罪ヲ犯シタル者」という字句が登場する。この点に関しては、臼井滋夫「第九章　特別刑法犯と共犯」伊藤榮樹＝小野慶二＝荘子邦雄編『注釈特別刑法・第 1 巻・総論編』（1985 年）493 頁以下を参照。改正刑法草案 268 条 1 項と同草案 349 条はそれぞれ多衆傷害罪と多衆恐喝罪とを規定しているが、そこでは「団体もしくは多衆の威力を示し」という文言が使用されている。吉川経夫『吉川経夫著作選集第 1 巻・刑法「改正」と人権〔続〕』（2000 年）411 頁、159 頁を参照。人質による強要行為等の処罰に関する法律 2 条は人質による強要罪を規定しているが、「二人以上共同して、かつ、凶器を示して」という文言が使用されている。「第 7 章　人質による強要行為等の処罰に関する法律」伊藤榮樹＝小野慶二＝荘子邦雄編『注釈特別刑法・第 2 巻・総論編』（1982 年）415 頁以下。

46）三浦＝松並＝八澤＝加藤『組織的犯罪対策関連三法の解説』（前掲注 3））89 頁。

うに、同罪をめぐる問題には別の論点も存在した。同罪の刑は伝統的な詐欺罪の 2 倍の法定刑が用意されている。以下では、同罪の加重根拠を正当化するために、どのような論拠を用意し得るのか考察することにしたい。前述したように、集団犯には基本的構成要件として構想されているものと加重的構成要件として構想されているものとが存在した。内乱罪、騒乱罪、談合罪や独占禁止法上のカルテル犯罪は前者に属し、集団強姦罪や加重逃走罪は後者に属していた。公職選挙法 230 条 1 項の多衆による選挙の自由妨害罪や暴力行為等処罰ニ関スル法律 1 条が規定する共同暴行罪や人質による強要行為等の処罰に関する法律 2 条が規定する人質による強要罪、改正刑法草案 268 条が規定する多衆傷害罪や同草案 349 条が規定する多衆恐喝罪も後者に属する。このように、特別刑法や改正刑法草案までを視野に入れれば、わが国では集団犯が加重的構成要件として立法されている例が比較的多く存在していることが看て取れる。もし、組織的詐欺罪が集団犯であることが論証し得たとすれば、同罪の加重根拠は比較的スムーズに説明できたに違いない。しかしながら、前章で既に検討したように、組織的詐欺罪は必要的共犯ではないというのが本稿の辿り着いた結論であった。したがって、同罪が必要的共犯でないことを前提に、我々は同罪の加重根拠につきこれから論を進めなければならない。見るところ、同罪の加重根拠を合理的に説明する方法としては、次の 3 つの方法がある。第 1 の見解は、社会的責任論に依拠して組織的詐欺罪の加重根拠を説明する方法である。第 2 の見解は、組織的詐欺罪を一種の身分犯とみて加重根拠を説明する方法である。第 3 の見解は、組織的詐欺罪の保護法益は個人的法益に対する罪ではなく、社会的法益としての側面をも併有していると説明する方法である。以下で各々の見解を順次検討していき、最後に本稿の逢着した結論を開陳することにしたい。

第 1 の見解は社会的責任論に基盤を置き組織的詐欺罪の刑の加重根拠を説明する見解である。まずはこの見解から検討を加えることにしたい。周知のように、社会的責任論によれば、違法行為を思いとどまることができない行為者の危険な性格が責任の本質だと考えられていた[47)]。この考え方によれば、再犯防止のために刑を受けるべき負担が刑法における責任だということになる[48)]。

組織的犯罪処罰法 2 条 1 項には「反復して行われるもの」という文言が使用されている。また、学説においては、会社組織の末端の従業員であっても、継続的結合体が将来同種の犯罪を反復するとの認識を抱いている場合には、組織的詐欺罪として問擬してよいとの意見も有力に主張されていた[49]。こうした事情を考慮すれば、社会的責任論の立場から、刑の加重の根拠を説明することは充分可能であるといえよう（もし「詐欺行為を敢行した会社は再び詐欺行為を行うから危険である」との理由で刑を著しく加重すべきだと主張するのであれば、それは社会的責任論を暗黙裡に採っていることを独白するものにほかならない）。しかし、そもそも、今日においては、社会的責任論は支持を失っている。したがって、団体自体の再犯の危険性や団体に関与する者の再犯の危険性を根拠に組織的詐欺罪の刑の加重根拠を説明することは大方の賛同を得られないであろう[50]。第 1 の見解を支持することは困難である。

第 2 の見解は、組織的詐欺罪を一種の身分犯だと理解して刑の加重根拠を説明するものである。すなわち、第 2 の見解は、同罪を会社等の中枢幹部が犯す

47）社会的責任論を採る論者としては牧野博士と木村博士がいる。牧野英一『刑法総論』（1950 年）282 頁､278 頁以下、木村亀二『犯罪論の新構造』（1966 年）313 頁以下。しかし、他行為可能性から責任を基礎づける立場が現在では主流となっている。齋野彦弥『刑法総論』（2007 年）173 頁を参照。

48）社会的責任論の支持者ではないが、井田『講義刑法学・総論』（前掲注 33））355 頁を参照。なお、第 1 の見解に対しては、危険性判断には必然的に不明確さがつきまとうとの批判が向けられるほか、過度な監視体制を招来しかねないとの懸念も生じてくるように思われる。この点につき、飯島暢『自由の普遍的保障と哲学的刑法理論』（2016 年）100 頁を参照。

49）組織的犯罪処罰法 2 条 1 項で用いられている「反復して行われるもの」とは過去において反復して行われたことのみならず、将来において反復して行われることが予定されているものを指すとのことである。三浦＝松並＝八澤＝加藤『組織的犯罪対策関連三法の解説』（前掲注 3））69 頁。

50）井田先生は、展望的責任論を批判し、「自由と責任による刑罰の限定は、犯罪予防目的からする功利主義的な科刑の要求を、功利主義的考慮とは矛盾対立する原理によって遮断」し得る点に利点があると述べておられる。井田『変革の時代における理論刑法学』（前掲注 2））57 頁。もっとも、組織的詐欺罪の法定刑に関しては、特別予防を強調する展望的責任論の立場からは合理的な説明が可能かもしれない。

身分犯であると位置づける[51]。たとえば、会社における取締役には会社法355条によって法令遵守義務が課せられているが[52]、組織の中枢幹部が法令遵守義務に違反して欺罔行為に関与した場合には、伝統的な詐欺罪よりも遥かに重い法定刑が科されると説明されることは一応可能ではある。しかしながら、第2の見解には次の2点で無理があるものと考えられる。第1に、組織的詐欺罪が身分犯だとするのであれば、同罪の主体が条文上明示されていなければならないが、組織的犯罪処罰法3条1項の文言からは、特段、同罪の主体を取締役等に限定する趣旨を読み取ることができない。第2に、法令遵守義務に抵触しているといったところで、そのような義務は基本的に財産侵害とは無関係な抽象的義務であるため、かかる抽象的義務違反をもって2倍の刑を科す根拠とするというのも不自然である。したがって、第2の見解もこれを採用することは困難であるものと思量される。

第3の見解は、組織的詐欺罪は社会的法益に対する罪としての側面をも併有していると把握する見解である。第3の見解は、刑法典上の詐欺罪の保護法益が個々人の財産であるのに対し、同罪の保護法益は個々人の財産のみならず、不特定多数人の経済的・財産的利益であると捉える立場である。筆者は第3の見解をもって妥当と解する。たとえば、電子計算機損壊等業務妨害罪は通常の業務妨害罪よりも高い法定刑が用意されている。有力説によれば、後者が個人的法益に対する罪に尽きることとは対照的に、前者は社会的法益に対する罪と

51）松宮教授は組織的犯罪処罰法3条1項が列挙した一連の犯罪は真正身分犯として解する余地があるとする。すなわち、松宮教授は「団体の部外者が組織的犯行に関与していた場合に、それが一種の身分犯に対する共犯として、かつ『組織犯罪は組織の構成員によって犯されることを本質とする構成的身分犯である』といった特異な解釈を根拠として、刑法65条1項の適用を介して加重処罰される可能性が残される」という。松宮孝明『刑事立法と犯罪体系』（2003年）49頁。松宮教授自身はこの見解の支持者ではないが、真正身分犯だと解する見解は一応成り立ち得るように思われる。ただし、真正身分犯説を採るのなら、詐欺組織の主要幹部のみが同罪の主体たり得ると理解すべきである。もっとも、刑法65条1項の「加功」に共同正犯が含まれるのであれば、実際上同罪の射程範囲はかなり広範囲なものになる。この点、松宮教授の指摘は正鵠を射ている。

52）江頭憲治郎『株式会社法・第6版』（2015年）429頁以下。

しての性質をも包含しているとのことである[53]。そして、電子計算機損壊等業務妨害罪に関する有力説の立場は適切なアプローチであるものと思量される。団体を利用した大規模な詐欺行為は、単に個々人の財産的利益を侵食する行為であるのみならず、不特定多数の者の経済的・財産的利益を侵害する可能性のある行為であると評価できる。すなわち、本稿は、組織的詐欺罪は第一次的に社会的法益に対する罪であると解する。

六、終わりに

以上のような知見を踏まえて、組織的詐欺罪の成立要件につき若干のコメントをしておきたい。単なる共犯現象との合理的区別という観点からすれば、組織的犯罪処罰法 2 条 1 項の「団体」の定義規定は厳格に解釈されるべきである（同法 2 条 1 項の「組織」というメルクマールが要件として機能し得ないことの必然的な帰結である）。具体的には、「継続的結合体」を「将来にわたって同種の犯罪を連続的に遂行する結合体」と解釈し、「反復して行われるもの」という字句も「将来にわたって同種の犯罪が連続的に行われるもの」と再定義されるべきだと思われる。このように考えると、振り込め詐欺に偶々参加したにすぎない者は「団体が将来にわたり同種の犯罪を連続的に遂行する」との認識を有しないのが通常であるので、出し子等には伝統的な詐欺罪の法定刑の枠内で刑を言い渡すべきかと思われる。さらに、「団体」の語義の制約として、法人成りしたり組合となる等超個人的な結合体が結成されていることが要求されているものと解する（同法 3 条 1 項の「その効果又はこれによる利益が当該団体に帰属するもの」という文言もこのことを裏づける）。したがって、単なる詐欺グループが結成されているケースは単なる共犯現象として処理をし、刑法 246 条 1 項と刑法 60 条を適用して解決を図るべきである[54]。

53）西田典之「コンピューターと業務妨害・財産罪」刑法雑誌 28 巻 4 号（1988 年）511 頁以下。

〔付記〕

井田良先生に 1995 年に初めてお会いして以来、筆者は先生の学問的に真摯な姿勢に驚嘆すると共に常に感銘を受け続けてきた。井田先生から受けたご学問に報いることができるよう今後絶え間ない努力をすることを誓い、筆を擱きたいと思う。

54）組織支配による間接正犯を認めるべきか、それが組織的詐欺罪に含まれるかについては別稿に委ねる。なお、ロクシン博士は、組織支配による間接正犯の概念は企業活動に伴う可罰的行為の領域にも転用可能だとしている。Roxin, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Allgemeinen Teil des Strafrechts : 100 Entscheidungen für Studium und Referendariat mit Fragen und Antworten,1998, S. 124. さらに、トーマス・ヴァイゲント（高橋則夫訳）「ドイツ刑法における間接正犯の新しい形態」比較法学 31 巻 1 号（1997 年）133 頁以下、川口浩一「組織支配による間接正犯の理論の企業・環境犯罪への適用可能性」姫路法学第 27・28 合併号（1999 年）71 頁以下をそれぞれ参照。