HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	刑事判例研究
Author(s)	中田, 翔太
Citation	北大法学論集, 74(3), 371-397
Issue Date	2023-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/90664
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_74_3_10_Nakata.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

刑　事　判　例　研　究

中　田　翔　太

現金等の回収役であった被告人について、回収依頼が撤回された可能性があったという事実関係の下、共犯者との共謀を否定した原判決の判断は正当であり支持することができるとされた事例

仙台高裁令和３年12月16日刑事第１部判決
令和３年（う）第53号：窃盗、詐欺被告事件
判時2541号84頁

Ⅰ　事案の概要

１　公訴事実

「被告人は、P3らと共謀の上、〔１〕令和元年６月７日午後１時30分頃、秋田県大館市の被害者（Q1）方で、P3が、キャッシュカード３枚を窃取し、〔２〕〔３〕午後３時６分頃から午後３時９分頃までの間に、同県北秋田市のATMで、P3が、102万3000円及び４万4000円を不正に引き出して窃取し、〔４〕午後５時30分頃、秋田市の被害者（Q2）方で、P3が、キャッシュカード11枚を窃取し、〔５〕ないし〔９〕午後８時20分頃から午後９時43分頃までの間に、同市のATMで、P3が、Q2のキャッシュカードを用いて、142万3000円、９万6000円、205万2000円、100万円及び141万1000円を不正に引き出して窃取し、〔10〕〔11〕６月８日午前７時46分頃から午前８時７分頃までの間に、同市のATMで、P3が、Q1のキャッシュカードを用いて50万円、Q2のキャッシュカードを用いて213万3000円を不正に引き出して窃取した」などの事実について起訴された。

２　P3の行動

受け子・出し子であるP3の行動は次のとおり認定された。

「イ　令和元年６月７日午後１時30分頃、共犯者が、大館市のQ1方に電話をかけ、欺罔した。午後２時頃、P3が、Q1方に行き、キャッシュカード３枚をすりかえ窃取した。午後３時６分頃から午後３時９分頃までの間に、北秋田市のATMで、それらのキャッシュカードを用いて、合計106万円余を引き出し窃取した。その現金を持って移動した。

午後５時27分頃、秋田駅に到着した。午後５時41分頃から午後５時54分頃までの間に、指示に従って中通三丁目街区公園（秋田駅西口から約650m、徒歩約８分）に行き、公園内のトイレ建物に入り、P1やP2と同様の方法で、現金を回収役と思われる者に手渡した（秋田回収１）。

ウ　その後、電車で移動した。午後７時頃、秋田市飯島川端のQ2方に行き、キャッシュカード11枚をすりかえ窃取した。午後8時20分頃から午後９時43分頃までの間に、同市御所野（ショッピングモール、コンビニ）、牛島東（コンビニ）のATMで、それらのキャッシュカードを用いて、合計598万円余を引き出し窃取した。午後10時15分頃、電車で秋田駅に戻り、改札を出た。その後、しばらくして上記の公園に行き、トイレ建物に入った。個室に入り、指示役からの電話指示に従い、外からノックして手を出した者に、扉越しに封筒に入れた現金を手渡した（秋田回収２）。午後11時23分頃、秋田駅構内を東口方向に移動した。指示に従って、東口にあるホテルに宿泊した。

エ　６月８日午前７時46分頃から午前８時７分頃までの間に、秋田市東通仲町、中通のATMで、Q1及びQ2らのキャッシュカードを用いて、合計263万円余を引き出して窃取した。指示を受け、電車に乗って、現金を持って新庄駅に向かった。

午後零時50分頃、新庄駅を出て、東口隣接の最上中央公園に行き、その東端にあるトイレ建物に入り、同様の方法で、現金を回収役と思われる者に扉越しに手渡した（新庄回収）。午後１時16分頃、トイレを出て新庄駅へ移動した。」

３　被告人による現金等の回収とその依頼引受け

被告人は現金等の回収役であったが、秋田回収１・２を行ったとは認められず、新庄回収のみを行ったと認定された。

回収役の依頼引受けについては次のとおり認定された。

「ア　当初の依頼引受け

被告人が新庄回収で回収行為をしたこと、秋田回収１・２、新庄回収で現金等を回収役に渡したのはいずれもP3であること、被告人が地縁もない秋田市を訪れ、回収場所に近いホテルに宿泊し、秋田回収２の翌朝に新庄駅に向かうと、P3も被告人に続いて新庄駅に向かったことからすると、被告人は、共犯者の依頼を受け（意思を通じ合い）、実行犯が窃取する現金等を回収する役割を引受けて、６月７日午後１時40分に北上駅で列車に乗車し、秋田駅に向かったものと認定できる。

イ　回収依頼の撤回

秋田回収１と２は、被告人ではなく、別の者が行った可能性がある。そうすると、被告人が秋田駅周辺で回収行為を行う必要がなくなり、回収依頼が撤回された可能性がある。依頼が撤回されたために、被告人は新庄経由で東京に戻ろうとしたとみて矛盾しない。６月８日朝、秋田駅近くで引出し窃取を行ったP3に対し、その回収を新庄で行う旨の指示がされたことも依頼撤回と矛盾しない。被告人が新庄回収をやったことは、依頼撤回の後、再び回収依頼があって被告人がこれを引き受けたとみれば説明がつく。

依頼が撤回された時点は、被告人が北上駅から秋田に向かった６月７日午後１時40分以降、秋田回収１（午後５時41分）よりも前である。北上駅を出た直後の可能性は否定できない。

ウ　再度の依頼引受け

６月８日午後１時12分、被告人は新庄のトイレでP3から現金等を回収した。この時点までに依頼がなされ、被告人はこれを引き受けた。

被告人が秋田駅から新庄駅に向かうことを決断したのは、切符を購入する時点（午前７時55分）よりも前である。切符を購入した時点までに、再依頼がなされ、被告人がこれを引き受けていたとも考えられる。しかし、東京に戻ろうとする被告人が、秋田駅から新庄駅に行き、山形新幹線で東京に行こうと考えたとしても不合理ではない。上記の時点より遅く、電車に乗った後、新庄駅に到着する時点までに再依頼がなされ、引き受けた可能性もある。P3から午前７時46分から午前８時７分の間の窃取に成功したとの報告を受けた指示役が、被告人に回収役を依頼し、被告人の移動先として把握した新庄駅の周辺で回収を行わせることとし、P3にその旨の指示をした可能性がある。」

Ⅱ　判旨

「３　原判決の判断

……

（３）共謀の成否

ア〔１〕の公訴事実

P3が被害者（Q1）からキャッシュカードをすりかえ窃取したのが午後２時頃である。その前である午後１時40分頃の時点で、被告人は秋田での回収の依頼を受け、これを引き受けていた。P3がQ1から窃取したキャッシュカードを用いて引き出した現金の一部及びキャッシュカードを新庄回収で回収した。

被告人と指示役、P3との間で、窃盗の共謀が成立し、P3が実行行為をした時点でその共謀が存在していたと認められる。

イ〔２〕ないし〔11〕の各公訴事実

指示役、P3との間で、一旦は共謀が成立したものの、その後、共謀が解消された可能性がある。〔２〕ないし〔11〕の実行行為の時点で共謀が存在していたとは認められない。

ウ　Q1に対するキャッシュカードのすりかえ窃盗（〔１〕の公訴事実）と、これを用いたATMからの引出し窃盗（〔２〕〔３〕〔10〕の各公訴事実）とは、密接に関連する一連の犯行である。窃盗〔１〕についての共謀が成立したのであれば、その後依頼が撤回され、〔２〕〔３〕〔10〕の窃盗で得た現金の回収を行わなかったとしても、〔２〕〔３〕〔10〕の窃盗についての共謀が成立するとの考えもありうる。しかし、回収役の役割は代替可能である。被告人には詳しい情報は与えられていなかった。依頼が撤回された段階でP3が実行した引出し窃盗についての共謀が存続しているとはいえない。

エ　指示役が依頼を撤回しても、再依頼すれば被告人は引き受けるであろうと認識しており、被告人も再依頼があれば、引き受けようと考えていた。実際に再依頼を引き受けて新庄回収を行った。〔２〕ないし〔11〕の各実行行為の時点で共謀が存続していたとも考えられる。しかし、回収役は代替可能であり、被告人には情報が与えられていない。再依頼（引受け）がないのに、共謀が存続していたとはいえない。

（４）原判決の示した〔１〕の判断、〔２〕ないし〔11〕の判断はいずれも正当であり、当裁判所も支持することができる。論理則、経験則等に照らして不合理な点はない。」

Ⅲ　評釈

1　はじめに

本判決は、特殊詐欺における現金等の回収役であった被告人について、犯行〔２〕ないし〔11〕の実行行為の時点で共謀は存在していないとした原判決[1]の判断を支持した事例である。本件は、共謀が認められた犯行〔１〕の後に被告人に対する回収依頼が撤回された可能性があるとされた点に特徴がある。

本判決は撤回後の各犯行について共謀が「存続」していたかを問題とするところ、共謀が「存続」していると評価できれば犯行〔２〕ないし〔11〕についても共同正犯が成立すると考えられる。そのため、被告人が当初の回収依頼を引き受けたことによって、犯行〔２〕ないし〔11〕を含む包括的な合意が成立したといえ、本件の問題の実質は、包括的な合意の成立後、どのような事情があれば共謀を否定できるかという点にあると思われる。したがって、本判決の分析にあたっては、包括的共謀に関する従来の知見を活用することが有効であるといえる。そこで、本稿では、まず包括的共謀に関する従来の理解を確認し、その中で包括的共謀と共同正犯関係の解消との関係についても検討する。その上で、本判決が共謀の「存続」を否定するにあたって考慮した事情の理論上の位置づけと従来の裁判例との関係を示し、最後に本件において幇助犯が成立する可能性を分析する。

2　特殊詐欺における包括的共謀についての従来の理解

（1）包括的共謀の意義

包括的共謀は反復して行われる複数の犯行についての合意[2]などとされ、合意の対象となる犯行が複数あり、それらの犯行が反復されるという点については共通理解があると思われる。しかし、包括的共謀をどのような観点から基礎

---

[1] 山形地判令和３年３月８日公刊物未登載。

[2] 十河太朗「包括的共謀の意義と包括的共謀の射程」同法72巻２号（2021）380頁。同380頁はこのような合意を「反復型の包括的共謀」とする一方、同379頁は「合意の内容として、１個の犯罪につき客体や手段・方法等が特定されていない場合」を「不特定型の包括的共謀」と分類する。品田智史「特殊詐欺事案における包括的共謀、及び、組織的詐欺について」法時92巻12号（2020）23-24頁も同旨。本件では、反復して行われた複数の犯行を対象とする合意が問題となるため、「反復型の包括的共謀」を検討する。

づけるかによって、包括的共謀という用語の意味する内容が異なる。そこで、はじめに各立場からの包括的共謀という用語の意味する内容を示した上で、判断基準や共同正犯関係の解消との関係を確認する。

包括的共謀をどのような観点から基礎づけるかという点をめぐっては、近時、因果的寄与の重大さから包括的共謀を基礎づける立場と関与者のグループ意識・一体性から包括的共謀を基礎づける立場とが存在する[3]。本稿では、便宜上、前者を因果的寄与アプローチ、後者を一体性アプローチという。

因果的寄与アプローチは「包括的な犯行の合意（意思連絡）だけではなく、その後の事情をも含めて共同正犯として処罰に足りるほどの因果的影響を及ぼしたと言えるか」を判断する[4]。そのため、この立場からは、包括的共謀という用語は、包括的な合意の対象となった各犯行に対し、関与者が重大な因果的寄与をしたことを指すこととなる。

これに対し、一体性アプローチは当該関与者をグループの一員とするグループ意識が生じることを問題とし[5]、そのようなグループ意識によって「反復される欺罔行為全体を実行することについての合意といえるほどの意思連絡が関与者間で形成されている場合、包括的共謀が認められる」とする[6]。そのため、この立場からは、グループ意識を通じた合意の形成が共同正犯を基礎づけるといえ、包括的共謀という用語は、包括的な合意それ自体を指すこととなる[7]。

（2）包括的共謀の判断基準及び共同正犯関係の解消との関係

このように包括的共謀という用語の指す内容が異なることに留意した上で、

---

[3] このような立場の分析と差異について、品田・前掲注（2）24頁、樋口亮介「特殊詐欺における包括的共謀と抜き事案における共同正犯の成否――共同正犯の基本的理解に立ち返って」刑法61巻2号（2022）150頁参照。

[4] 品田・前掲注（2）24頁。

[5] 樋口亮介「特殊詐欺における共謀認定――実体法に基づく構造の解明」法時91巻11号（2019）64-66頁、同・前掲注（3）150頁。

[6] 樋口・前掲注（5）64頁。

[7] 品田・前掲注（2）24頁は、一体性アプローチについて「事実としての合意（意思連絡）の成立時点の特定を必須とするわけではないものと解される」（同頁注（14））としつつも、「特定時点の包括的共謀と認められる合意の存在が決定的で、その他の事情は合意の存在を基礎づける事情として主に用いられることになる」と指摘する。

各立場からの判断基準及び共同正犯関係との解消についてみると、まず、因果的寄与アプローチからは、個別の犯行に対する物理的・心理的な因果的寄与が重大であると評価される場合に包括的共謀が肯定される[8]。もっとも、因果的寄与アプローチからも、包括的共謀では個別の犯行への関与が希薄となることから、「個々の犯行と合意を形成するグループとの関係（グループの外延）」が重要であると指摘される[9]。また、このような立場からは、前述のとおり、関与者間の合意それ自体ではなく、あくまでも個別の犯行に対する寄与の有無・程度が問題とされ、合意後の事情も含めて因果的影響が判断される。因果的寄与アプローチの背後には、被告人が事後的にみて犯罪の実現にとって重要な寄与・役割を果たしたことから共同正犯を基礎づけるという理解[10]があるところ、このような理解からは共同正犯関係の解消は、犯罪の実現に対する因果的寄与が残存しているかという観点から判断される[11]。そうすると、包括的共謀と共同正犯関係の解消のいずれにおいても、関与者が合意後の事情も含めて重大な因果的寄与をしたか否かが問題とされることとなる。そのため、包括的共謀が問題とされる事案では、共同正犯関係の解消の判断は包括的共謀の成否に収斂すると思われる。このような因果的寄与アプローチの理解からは、包括的共謀は、反復して複数の犯行が行われた場合に事後的に個別の犯行に対する重大な因果的寄与が認められる限りで個別の共謀を包括的に一つの共謀として整理する概念と位置づけられることとなると思われる。

次に、一体性アプローチについてみると、その背後には、共同正犯固有の構造として関与者の加担形態に着目するという共同正犯の理解がある[12]。そのような理解の下では、特殊詐欺における下位の関与者についての共同正犯が認められるのは、一体感のある関係性に属する場合であるとされる[13-14]。そのため、

---

[8] 品田・前掲注（２）24頁。樋口・前掲注（３）150-151頁は因果的寄与アプローチからは個別の犯行に対する因果的寄与が認められることが必須となるが、このような立場が実務と一致するかは疑わしいと指摘する。

[9] 品田・前掲注（２）24-27頁。

[10] 西田典之『共犯理論の展開』（成文堂、2010）51-54頁など。

[11] 西田・前掲注（10）240頁以下など。

[12] 樋口・前掲注（３）146-148頁。

[13] 樋口・前掲注（３）150頁。

[14] 共同正犯の典型例の一つとして、「一体感のある関係性を形成している者の一部が全

一体性アプローチからは、特殊詐欺において実行行為を担当していない下位の関与者の包括的共謀については、グループ意識を通じた一体的な関係が形成され、関与者がそのグループの一員と評価できれば共同正犯が肯定されることとなる[15]。言い換えれば、関与者をその一員とするグループ意識の形成が要点となる[16]。ここでは、個別の犯行との因果的寄与は不要とされ[17]、個別の欺罔行為についての具体的認識も不要とされる[18]。グループ意識により包括的共謀が基礎づけられる理由としては、グループ意識は心理的拘束や心理的障壁の除去をもたらすことが挙げられる[19]ところ、この立場においては、そのような心理的拘束や心理的障壁の除去をもたらす主体はグループ意識それ自体であり、各個別の関与者が単独でそれらをもたらす必要はないと思われる。そのため、下位の関与者が単独で上位の関与者を心理的に拘束し、またはその心理的障壁を除去したといえなくても、グループ意識の中で当該下位の関与者もその一員と位置づけられており、その上でそのようなグループ意識によって当該上位の関与者が心理的に拘束され、または心理的障壁が除去されていれば、包括的共謀が認められると考えられる。このように共同正犯を一体的な関係性から基礎づける場合、共同正犯関係の解消は一体的な関係性に基づいて実行行為が行われたといえるかという観点から判断される[20]。そうすると、グループ意識の形成を問題とする包括的共謀の成否と、実行行為が一体的な関係性に基づいて行われたかを問題とする共同正犯関係の解消は区別されることとなる。もっとも、いずれもグループ意識を通じた一体的な関係の存否を問題とするから、検討内容

体を代表して実行行為を行う場合」を挙げる樋口・前掲注（３）147頁も参照。また、共同正犯のこの類型については、樋口亮介「類型論に基づく共同正犯の構造化（その２）」法セミ804号（2021）104-107頁参照。

15 樋口・前掲注（３）150頁。

16 樋口・前掲注（５）64-65頁。

17 樋口・前掲注（３）150頁。

18 複数のかけ子による包括的共謀についてではあるが、樋口・前掲注（５）65頁。

19 樋口・前掲注（５）65頁。このような理由づけの背景には、共謀共同正犯における共謀には心理的拘束や心理的障壁の除去という特性があるという論者の理解（樋口亮介「共謀共同正犯における共謀の意義」研修844号（2018）7-8頁）があると思われる。

20 樋口・前掲注（３）152頁。

は基本的に重複すると考えられる[21-22]。

以上から、因果的寄与アプローチと一体性アプローチは共同正犯に対する理解が異なるものの、いずれの立場も、包括的共謀の事案においては、グループとの関係を重視する点は共通することがわかる。もっとも、そのようなグループとの関係の理論上の位置づけが異なる。すなわち、因果的寄与アプローチからは、グループとの関係は因果的寄与の重大さに収斂され、個別の犯行に対する寄与が問題となる。これに対し、一体性アプローチからは、個別の犯行に対する寄与がなくてもグループとの関係から直接的に包括的共謀を基礎づけることとなる。このような位置づけの違いによって、包括的共謀の判断において考慮される事情も異なることとなる。なお、両アプローチの違いは共同正犯に対する異なる理解から導かれるから、包括的共謀が問題とされない共同正犯についても、因果的寄与の観点やグループ意識・一体性の観点から分析することは可能であると思われる。

（3）各立場に対する疑問

このように包括的共謀の理解については複数の立場があるが、いずれの立場に対しても疑問がある。

まず、因果的寄与アプローチに対しては、「関与者間で犯行の内容を具体的に特定する形で謀議が行われるのではなく、被害者や手段・方法等を特定しないまま犯行の内容について包括的な合意が形成される」[23]包括的共謀においては、自身が直接的に関与しない犯行についても共同正犯が成立する根拠が重要であるところ、これに対する説明が不十分であると思われる。すなわち、因果的寄与アプローチは、特殊詐欺の事案において「自身が直接関与していない詐欺についても、包括的共謀として詐欺罪の共謀共同正犯の成立が認められている場合がある」ことの説明として、「組織的に大量の詐欺行為を分業して行っ

[21]「犯行グループを他の関与者と共に形成し、その構成員として自分たちの犯罪を反復して遂行する旨の合意」に基づき実行行為が行われたか否かを包括的共謀における共謀の射程の基準とした上で（十河・前掲注（2）397頁）、共謀の射程の観点から共同正犯関係の解消は解決できると論じる十河･前掲注（2）401-412頁も同旨と思われる。

[22] なお、後述するとおり、一体性アプローチの論者は一体的な関係性の消滅後も共同正犯を肯定する余地があるとする。

[23] 十河・前掲注（2）379頁。

ていることから、ある者が一つの詐欺行為を担当することが、同時に、他者の詐欺行為を促進しているという関係（犯行の組織性）によって、共同正犯として処罰するに足る因果的寄与が認められているという理論的裏づけがあるものと解される」と論じる[24]。因果的寄与アプローチは包括的共謀の前提として関与者間の合意があることを要求するが[25]、このような説明が成り立つのであれば、合意がなくとも重大な因果的寄与さえあれば共同正犯を認めることとなるため、実質的には共謀を不要と解することになるのではないかという疑問がある[26]。実際に、共同正犯を因果的寄与の重大さから基礎づけて片面的共同正犯を肯定する立場も存在し[27]、このように片面的共同正犯を肯定するならば理論的にも一貫していると思われる。したがって、因果的寄与アプローチからは、包括的共謀の事案の中でも自身が直接的に関与しない犯行についても共同正犯が認められるものは、片面的共同正犯を肯定する一事例として位置づけられることになろう。従来、片面的共同正犯は心理的因果性を欠くが物理的因果性は存在する場合が主として念頭に置かれてきた[28]が、因果的寄与アプローチによる上記説明は組織性が認められる場合に特有の心理的因果性から共同正犯を基礎づけるものといえると思われる[29]。

次に、一体性アプローチに対しては、学説上、個別の犯行に対する因果的寄与を不要とすると、各関与者に結果についての責任を負わせることができないと批判されている[30]。この批判に従うと、一体性アプローチは関与者全体では

---

[24] 品田智史「特殊詐欺事案における故意と共謀」阪法68巻３号（2018）193頁注（51）。

[25] 品田・前掲注（２）24頁参照。

[26] 樋口・前掲注（５）62頁注（６）は因果的寄与アプローチのこのような説明に対して「説明として成り立っているかは疑わしい」と指摘する。

[27] 西田典之（橋爪隆補訂）『刑法総論〔第３版〕』（弘文堂、2019）384頁など。

[28] 西田･前掲注（27）383頁、松原芳博『刑法総論〔第３版〕』（成文堂、2022）434頁。

[29] 山口厚『刑法総論〔第３版〕』（有斐閣、2016）365頁は片面的共犯一般についてであるが、「厳密にいえば、心理的因果性は、意思の連絡が存在しない場合でも、正犯・共犯者の意思に対する作用により肯定することはできる。しかし、そのようにして心理的因果性が肯定されたとしても、一方的な関与が認められるにすぎないために共犯が成立するかがなお問題となりうるのである。」と指摘する。

[30] 安田拓人「共同正犯――一部実行全部責任の原則の根拠」法教506号（2022）118頁。小林憲太郎「いわゆる実行共同正犯について」判時2480号（2021）104頁注（23）も参照。

なく、各関与者が結果についての責任を負う理由を示す必要があるといえよう。この点に対する一つの考え方としては、個別の関与者が他の関与者に心理的拘束または心理的障壁の除去をもたらす場合に限りグループ意識の形成があったと評価するということが考えられる。しかし、このように考える場合、特殊詐欺における下位の関与者が上位の関与者を心理的に拘束し、またはその心理的障壁を除去することは考え難いとすると、下位の関与者に包括的共謀を認めることは難しくなる。そうすると、下位の関与者にも包括的共謀を肯定する実務に判断の視点を示すという論者の問題意識[31]に沿うものではなくなると思われる。

また、一体性アプローチの論者は「関与者各自の個別行為を特定することを不要とし、特定の個別行為と結果との間の因果性を処罰要件から外」したとしても、「個別の被告人ごとに、実行行為者を支配・指示していたこと、一体扱いを基礎づける意思連絡の一員であったこと、あるいは、共同実行行為に参加したことを処罰根拠としている点で、個人責任を問うものではある」と主張する[32]。しかし、この主張のとおり仮に一体性アプローチが個人責任を問うものであったとしても、このような主張の内容は各関与者が何らかの責任を負う理由になりうるとしても、各関与者に結果についての責任を負わせることができる理由とはならず、前述のとおり、各関与者が結果についての責任を負う理由を示す必要がなお残るといえるだろう。

3　従来の裁判例

まず、特殊詐欺の包括的共謀に関する従来の裁判例としては、東京高判平成30年５月16日高検速報（平30）号174頁（関連裁判例①）と東京高判平成30年11月27日高検速報（平30）号257頁（関連裁判例②）がある。

関連裁判例①は、被告人らが息子役・上司役として被害者に電話し、だまし

---

[31] 樋口・前掲注（３）151頁は各関与者の個別の行為がグループ意識の形成に寄与した場合に限り処罰できるという考え方に対して、「グループの下位の者や、途中からの参加者については処罰が困難になろう」と指摘するところ、この指摘は下位の関与者にも包括的共謀を認める実務に対して判断の視点を示すという問題意識のあらわれと思われる。「法的判断を透明なものにするためには、考慮事情を列挙するだけでは足りず、判断の視点を明示することが不可欠である」と論じる同149頁も参照。

[32] 樋口・前掲注（３）148頁。十河・前掲注（２）387頁も同旨と思われる。

に成功した場合にのみ、詐取金の一部を報酬として受けることができるシステムの下でオレオレ詐欺のかけ子を務めていたという背景があったが、被告人は起訴された各犯行において、息子役・上司役等として実行行為を担当しておらず、詐取金の分け前に与る立場にもなかったという事案について、「本件各犯行は、いずれも、被告人らが、上位者の指示を受けつつ、受け子役、見張り役らと役割分担をして、日常的に繰り返していた組織的、職業的なオレオレ詐欺の一環として行われたものであり、不特定多数者からオレオレ詐欺の手口で現金を詐取することに関する包括的な共謀に基づくものと認められる。そうである以上、被告人が、本件各犯行について、実行行為を担当しておらず、詐取金の分け前に与る立場になかったとしても、分離前相被告人らを含む実行行為者の行為を自己の手段として利用して犯行を行ったものとみるべきであって、共同正犯としての責任を負うべきことは明らかである。」[33]と判示した。

また、他の共犯者には被告人らを犯行から排斥する意思があったことについて、第一審[34]は、被告人らによる実行行為等は受け子役の犯行を推進する強い物理的・心理的効果を有しており、「詐欺が既遂に至る危険性は非常に高い状態にあった」[35]が、被告人らは「上記危険性を確実に消滅させる措置はとっておらず、本件持ち出しの時点で、上記危険性が残存していたことは明らかである。」[36]として共同正犯関係の解消を否定したところ、控訴審はその判断を「原判決の説示するところは概ね相当であ」るとして支持した上で「受け子役は、本件指示を含む被告人らからの連絡により、上記欺罔行為により被害者が錯誤に陥り、現金を準備していることを把握し、その状況を利用して、本件持ち出しに及んだものであって、その行為は、上記共謀に基づく共同実行を完成させたものとみるべきである。そうである以上、所論のいうところの受け子役らの『被告人らを排斥する意思』は、上記共謀に基づく共同実行そのものから排斥する意思ではなく、むしろ、上記共謀の存在を前提に、これに基づく被告人らかけ子役の実行行為を利用して、自らの持ち出し行為により共同実行を完成させた上で、これにより取得した詐取金の分配から被告人らを排斥する意思にす

[33] 高検速報（平30）176頁。
[34] 以下に引用する第一審の判示は控訴審による要約である。
[35] 高検速報（平30）178頁。
[36] 高検速報（平30）178頁。

ぎないというべきである。したがって、その意味における『被告人らを排斥する意思』は、その生じた時期にかかわらず、そもそも共謀関係の成否や消長を左右するものとはいえ」ない[37]と判示した。

控訴審は、犯行が「被告人らが、上位者の指示を受けつつ、受け子役、見張り役らと役割分担をして、日常的に繰り返していた組織的、職業的なオレオレ詐欺の一環として行われたもの」であることから包括的共謀を認めており、これは被告人がオレオレ詐欺を行う犯行グループの一員であることを重視した判断であるといえる。他の共犯者に被告人らを犯行から排斥する意思があったことについては、第一審は物理的・心理的効果により生じた危険性とその危険性を消滅させる措置をとっていなかったことから共同正犯関係の解消を否定する。これは因果的寄与を重視する判断であるといえ、犯行を防止する措置をとっていなかったことから共同正犯関係の解消を否定した最高裁判例[38]の延長線上にあるものといえる。これに対し、控訴審は、第一審の判断を支持しつつも、受け子役らの被告人らを排斥する意思は、包括的共謀を前提にかけ子の実行行為を利用して共同実行を完成させた上で詐取金の分配から被告人を排斥する意思であるとして、共同正犯関係の解消には影響しないとする。これは因果的寄与に直接的には言及しないものの、かけ子の実行行為を利用するということはその実行行為が受け子の犯行に因果的に寄与していたということであるから、実質的には被告人らが受け子の犯行に因果的に寄与していたことを裏から述べるものであるといえる[39]。控訴審が被告人らを犯行から排斥する意思に関する第一審の判断を支持していることからも、控訴審の判示が第一審の判断と表裏の関係にあることがわかる。

---

[37] 高検速報（平30）179-180頁。

[38] 最決平成元年６月26日刑集43巻６号567頁、最決平成21年６月30日刑集63巻５号475頁。

[39] 樋口・前掲注（３）158-159頁は、「欺罔行為に対する共謀共同正犯としての責任と、欺罔行為と受領行為の分担による実行共同正犯がもたらす詐欺の１個性を組み合わせる形で、詐欺既遂についてまで共同正犯としての責任を問うてよい」という議論から、被告人を排斥する意思に関する控訴審を理解できると論じる。伊藤嘉亮「詐欺罪における共同正犯の限界」法時92巻12号（2020）33頁も同旨。

もっとも、このような理解が可能であるとしても、控訴審が「原判決の説示するところは概ね相当であ」るとしていることからすると、その判示は因果的寄与を重視する第一審と表裏の関係にあるという理解も排除されるわけではないと思われる。

関連裁判例②[40]は、被告人がバイク便会社の従業員として詐取金の運搬をしていたが、詐欺グループからの集荷・運搬依頼を受けるか否かはバイク便会社Bの経営者Aが判断していたという事案だった。第一審は、包括的共謀について、「概括的事前共謀を肯定することは、当該犯行についての個別的な認識を欠く場合、あるいは自らが直接関与しない場合であっても、共犯者の行為について正犯者としての責任を負わせることを意味するのであるから、概括的事前共謀の成立には、犯行の計画に関与したり、犯行の継続に大きな役割を果たすなど、それ相応の強固な意思連絡や大きな寄与が必要と解される。」[41]とした上で、明示的な意思連絡や運搬した荷物の中身が詐取金であることの確定的認識を有していたという証拠はなく、集荷・運搬依頼を受けるか否かはAが判断していたということ、また、被告人が犯行の継続に大きく寄与したとまでは認められないことから、包括的共謀を否定した。そしてこのような第一審の判断を控訴審も支持した。強固な意思連絡という要素は関与者間の強い結びつきという意味で明確なグループ意識として理解することができる[42]一方、大きな寄与という要素は因果的寄与の観点から理解できる。このように、第一審及びそれを支持した控訴審は因果的寄与アプローチと一体性アプローチを併用するものと理解することもできよう。

また、包括的共謀が問題とされた事例ではないが、特殊詐欺におけるかけ子・受け子以外の者の罪責が問題となった事例としては、関連裁判例②のほかにも、大阪高判平成28年１月29日高検速報（平28）号177頁（関連裁判例③）、高松高判平成30年３月１日判時2407号110頁（関連裁判例④）、佐賀地判平成30年12月６日LEX/DB25562171（関連裁判例⑤）、東京高判令和２年11月５日高検速報（令２）号258頁（関連裁判例⑥）、岐阜地判令和３年７月15日LEX/DB25591237（関連裁判例⑦）、東京高判令和４年３月17日LEX/DB25592428（関連裁判例⑧）がある[43]。

---

[40] 第一審（千葉地判平成30年１月23日公刊物未登載）については、羽柴愛砂「判批」警察学論集72巻３号（2019）146-150頁。

[41] 羽柴・前掲注（40）149頁。

[42] 品田・前掲注（２）24頁は一体性アプローチを「参加者間の結びつきを重視するアプローチ」であると指摘する。

[43] これらのほかには、東京地判令和２年７月21日LEX/DB25569070、仙台高判令和３年８月31日LEX/DB25590769などがある。仙台高判令和３年の一部の事件については、

関連裁判例③は、「A〔受け子〕、指示役やB（注：運転手）と連携して行動する中、被害者が本件信用金庫で現金の払い戻しを受け、甲喫茶店〔現金の交付場所〕に移動する様子などを観察して、その状況等を指示役やAに伝えるなどの役割」[44]（〔 〕内は引用者による。）を担っていた被告人について、「被告人が担っていた役割は、被害者の行動の観察・把握や、現金の受取に向けた最も重要な場面において、発覚や摘発などを回避しつつこれを遂げるのに必要性が高いものであ」り、被告人は「積極的にそのような役割を果たしていた」、また、被告人は「被害者から受け取った現金1900万円のうち1520万円を預かっており、かくも多額の現金の運搬等に当たっていた」[45]として、共謀を認めた。これは、被告人の役割に着目した判断であるところ、因果的寄与の観点とグループ意識・一体性の観点のいずれからも理解することができる[46]。

関連裁判例④は、詐取されたキャッシュカードを用いてATMから現金を引き出した被告人について、「共謀に関しては、現金の引出しが、キャッシュカードの詐欺にとって、その実質的利益を確保するために不可欠な行為であることはもとより、詐欺の発覚前に確実に現金を引き出すためには、引出し役が現地で待機している必要があることについても、上記の時点までに被告人は認識していたと推認することができる」こと、さらに、キャッシュカードの受取り役の確保・派遣に関わっていた共犯者の「指示を受けて、報酬約束の下、多数回にわたって現金引出し役として行動してきた」という被告人の立場などから詐欺についても共謀を認めた[47]。この判断は、犯罪の実現にとっての心理的な促

第一審（山形地判令和３年４月12日 LEX/DB25590768）において、被告人の関与が認められないとして共同正犯を含む共犯が否定されたものの、仙台高判令和３年のその他の事件及び東京地判令和２年７月21日 LEX/DB25569070のいずれにおいても共同正犯が認められた。

[44] 高検速報（平28）号178-179頁。

[45] 高検速報（平28）号179-180頁。

[46] 半田靖史「受け子の故意と共謀の認定」法時92巻12号（2020）22頁は共同正犯が肯定された理由について、「勧誘又は見張といった一つの役割だけでなく、当該受領行為に関して、上位者と受け子の間に立って幅広い役割を果たしたことが考慮されている」とする。

[47] 第一審（徳島地判平成29年10月13日判時2407号115頁）も、キャッシュカードの詐取と詐取したキャッシュカードを用いた現金の引出しは「一連の犯行」であるところ、

進から共謀を認めたものとみることも不可能ではない。しかし、被告人の関与は詐欺の既遂後にすぎないことを踏まえると、その程度の寄与の大きさでも共同正犯を基礎づけるだけの重大な寄与が認められると理解することには疑問があり、むしろ被告人は多数回、現金引出し役を担当することでグループの一員として扱われていたという意味でグループ意識・一体性の観点から理解すべきであると思われる[48-49]。

関連裁判例⑤は、被告人が「特殊詐欺に関する一連の本件各犯行を行った犯罪組織に所属し、受け子を調達し、その受け子を指示役へとつなぐ役割」や「受け子に経費を支給し、受け子から結果の報告を受けるなど、受け子を管理するなどの役割」を担っていた上、「被告人が調達した受け子らが、指示役からの指示を受けて本件各犯行を行」い、被告人は「上位者の指示で上記役割を担い、それに相応する何らかの利益等を得ていた」などとして共謀を認めた。被告人が調達した受け子が犯行を行なっていたことを挙げることから、被告人が犯罪の実現に向けて果たした役割に着目する判断であるとみることもできる一方、犯罪の実現に向けた因果的寄与の重大さのみを問題とするのであれば、被告人の役割が上位者の指示に従ったものであることに言及する必要はないことから、グループ意識・一体性に着目した判断とみることもできる[50]。

被告人は「報酬目当てに、詐欺の実質的利益を確保するために不可欠な役割を担った」として共謀を認めた。

[48] 関連裁判例④の控訴審の裁判長裁判官である半田靖史は、受領に関する受け子以外の関与者について、「その他の者による関与行為は、欺罔行為及び受領行為の時間的・場所的周辺において詐欺の実現を援助促進するものであるから、相対的に寄与の程度は低く、欺罔又は受領行為者に対する心理的な拘束又は障壁除去の程度も低いであろう」とし、「組織の一員として行動したこと、一員とはいえないが、同種の関与行為を反復して同一の組織又は上位者に係る詐欺の継続に寄与したことは、包括的共謀の基礎となる事情であるが、直接関与した個別事件における共同正犯性の根拠にもなるといえる。」と論じる（半田・前掲注（46）21-22頁）。

[49] 控訴審について、匿名「判批」判時2407号（2019）112頁は、「被告人の詐欺に対する貢献は限定的であ」ること、「被告人に詐欺に加担する意思があってもなくても報酬額は同じであった可能性もある」ことから、共同正犯性については議論の余地もあると指摘する。

[50] 半田・前掲注（46）22頁は、共同正犯が肯定された理由について、被告人が「組織の一員として行動し、受け子らを管理していたこと」が考慮されたとする。

関連裁判例⑥[51]は、現金等の回収役であった被告人について、「特殊詐欺が組織によって行われる場合、詐欺組織としては、詐取金品が当該組織の上位者に現実に届けられるなど、組織自体が詐取金品を現実に手にしたといえなければ意味がない。詐欺組織は、詐取金品を自らの手中に収めることを最終目的として犯行に及んでいるから、受け子が被害者から金品の交付を受けて詐欺が既遂に達しただけでは、その目的を達したことにならず、この点が、特殊詐欺が組織によって行われる場合の特殊性ともいえる。」とし、「詐欺組織の計画全体の流れの中で、回収役は、通常、組織自体が詐取金品を手中に収めるという最終目的を達するための重要な役割として位置づけられていると認められる。」と判示[52]して共同正犯を認めた。関連裁判例⑥は、被告人の役割に着目しただけではなく、特殊詐欺における回収役について、「通常」という留保があるものの重要な役割と位置づけたものであるところ、このような役割が重要であるとしても、それがどのように重要であるかは因果的寄与の観点からもグループ意識・一体性の観点からも説明できる。もっとも、関連裁判例⑥には、被告人は受け子が「被害者から現金等を詐取する前に、従前と同様に受け子がその役割を果たせるようにXらと連絡を取」[53]っており、また、従前も同一人の指示を受けて回収役を行なっていたという事情があることからすると、仮にこのような事情がない場合にも回収役が重要な役割であると評価されるかは不明である[54]。

関連裁判例⑦は、被告人が被害者からの現金受取役の見張りを担当していたという事案について、「被告人は、C〔現金受取役〕が特殊詐欺の現金受取役をする可能性を認識しながら、B〔指示役〕の指示に従い、Cの見張りをしてい

---

[51] 第一審（東京地判令和２年７月21日公刊物未登載）については、伊藤みずき「判例紹介」研修873号（2021）59-60頁。

第一審では、「被告人は、本件犯行が詐欺であることを認識していながら、あえて受け子のXと緊密に連絡を取り合って状況を把握し、Xから被害金品を回収し、これを詐欺組織の関係者とみられるYに渡すという一連の重要な行為を行った」として共同正犯が肯定された（同60頁）。

[52] 高検速報（令２）259-260頁。

[53] 高検速報（令２）260頁。

[54] 伊藤・前掲注（51）64頁も事案によって回収役としての役割の重要度が異なりうることを指摘する。

たことに照らし、Ｂ及びＣらと意思を通じ合い、それに基づいて本件詐欺の犯行を完遂するために重要な役割を担ったといえる」（〔 〕内は引用者による。）などとして共謀を認めた。これは因果的寄与の観点から容易に説明できる。

関連裁判例⑧は、被告人は、被害者に郵便局留めで送らせたレターパックを受け取って男に手渡す役割を担当していた者の送迎を担当していたという事案について、次のように判示して共同正犯を認めた。すなわち、「被告人がＢ〔レターパックの受渡し役〕と一体となって犯行に積極的に関与しようとしていたものと評価することができる。また、被告人が分担した仕事の内容は、埼玉県内のＢの自宅から車を運転して東京都内の郵便局までＢを送り届けて付近で待機し、郵便物の受け渡しを終えたＢをその自宅まで送り帰すというものであり、その関与自体も重要なものであったと認められる上、本件仕事は繰り返し行われることが予定されており、ゆくゆくは被告人が受取役を行うことも想定されていたことからすると、被告人は、Ｂの犯行の手助けをしているというよりはむしろ、自らもＢと共に本件詐欺を実現するという意思で本件に加担していたと認めるのが相当である」（〔 〕内は引用者による。）と判示した上で、「被告人が行った運転手役は、実行行為など詐欺を完結するために必要不可欠な役割とはいえない」などの弁護人の主張に対しては、「Ｂを現場まで送り迎えする行為は、犯罪を実現するために重要なものであることに間違いはなく、仮にＢが一人で現場に行くことが可能であったとしても、現に被告人が果たした役割が重要でないことにはならない」などとして共同正犯を認めた。ここでは、共同正犯を認めるにあたって、被告人の「自らもＢと共に本件詐欺を実現するという意思」だけではなく、被告人の果たした役割が犯罪の実現のために重要であったことが重視されている。これも因果的寄与の観点から説明しやすいものであろう。

４　共謀の「存続」の判断にあたって考慮された事情の位置づけ

（１）回収依頼の撤回以外の事情も考慮する必要性

本判決には、被告人に対する回収依頼が撤回されたという事情がある。しかし、本判決は、その事情だけから共謀の「存続」を否定せず、回収役という役割は代替可能であること、また、被告人には詳しい事情が与えられていなかったことという事情も考慮した上で共謀の「存続」を否定する。言い換えれば、被告人に対する回収依頼が撤回されたという事情以外も考慮する必要があった

といえるところ、その理由は次のように考えられる。

すなわち、因果的寄与アプローチからは、撤回によって各犯行に対する心理的な寄与が小さくなったとはいえるが、前述のとおり合意後の事情も含めて包括的共謀の成否は判断されるため、寄与の大小に影響しうる事情はすべて考慮し、回収依頼の撤回以外の事情も含めて判断する必要があることとなる。

これに対し、一体性アプローチからは、回収依頼の撤回があったことは被告人は役割を与えられるか否か不安定な立場にあるという意味でグループ意識・一体性を否定する事情として理解されることになろう。もっとも、本件では回収依頼の撤回は犯行〔２〕ないし〔11〕の着手前になされているところ、一体性アプローチからは、実行の着手前の離脱が問題となる場合、「共謀を解消するには離脱を表明し、残余者がこれを了承することで足りる」とされる[55]。そのため、被告人に対して依頼の撤回がなされ、それを被告人も承諾している本件においても離脱が表明される場合と同様に、撤回とその承諾があったことだけをもって共同正犯関係の解消が認められるとも思われる。しかし、本判決にあらわれた原判決の指摘によれば、犯行〔１〕と犯行〔２〕〔３〕〔10〕は「密接に関連する一連の犯行」であるとして犯行〔２〕〔３〕〔10〕についての共謀が成立するという考えもありえ、また、指示役は再依頼すれば被告人は引き受けるだろうと認識し、被告人も再依頼があれば引き受けようと考えていたとして共謀が存続していたとも考えられるとされる。このような指摘に従うと、回収依頼の撤回自体は被告人を犯行から排除するものであるから、グループ意識を否定する方向にはたらくとはいっても、撤回以外の事情も考慮して解消の可否を検討する必要があることとなる。

そこで、以下では、本判決が共謀の「存続」を否定するにあたって挙げた、①回収役の役割が代替可能であること、また②被告人に情報が与えられていなかったことという２つの事情について分析する。

（２）因果的寄与アプローチからの分析

因果的寄与アプローチからは、回収役という役割の代替可能性などの事情によって因果性が遮断されるか否かを検討する前に、被告人がどのような因果的寄与を与えたのかを確認する必要がある。まず、物理的寄与については、被告

[55] 伊藤・前掲注（39）35頁。

人が当初依頼されていた現金等の回収はP3による窃盗の既遂後に行われるため、被告人は窃盗罪の実現にとって物理的寄与をしていないといえる[56]。そのため、問題となるのは、被告人が回収役を引き受けたことによる心理的寄与である。本件では、回収依頼は撤回されているところ、その撤回がP3に伝わっていなかったとすると、P3に対する心理的な寄与は残存していると考えることができる一方、撤回がP3に伝わっていたとすると、回収役を引き受けたことによる心理的な寄与は撤回の時点で遮断されたと評価することも可能である。しかし、本判決は回収依頼の撤回がP3に伝わったか否かに言及していない。そのため、因果的寄与アプローチからは、本判決について、回収依頼の撤回がP3に伝わったか否かにかかわらず、心理的寄与が否定されると理解することとなる。

これを前提に、①回収役の役割が代替可能であること、②被告人に情報が与えられていなかったことについて検討する。まず、回収役の役割が代替可能であることについては、被告人の役割がどのような性質のものであったとしても、心理的寄与の観点からは、そのような役割を被告人が担当することが他の関与者に伝わっていなければ寄与の程度には影響しないから、回収依頼の撤回がP3に伝わったか否かとは無関係に寄与の程度を評価することはできない。

次に、被告人に情報が与えられていなかったことについては、判文上、「情報」の内容は明らかではないものの、その内容としては各犯行に関するものとグループに関するものの２つが考えられる。しかし、その内容がいずれであったとしても、その情報が被告人に与えられていなかったことが因果的寄与の程度には影響しないため、因果的寄与アプローチからは説明できないと思われる。

このように、因果的寄与アプローチからは、①回収役の役割が代替可能であること、また②被告人に情報が与えられていなかったことという２つの事情のいずれについても説明することができないであろう。

（3）一体性アプローチからの分析

一体性アプローチからは、①回収役の役割が代替可能であること、また②被告人に情報が与えられていなかったことのいずれについてもグループ意識を否定する事情として位置づけることができる。

---

[56] 幇助犯の成否に関連して犯罪の既遂と終了を区別する議論については後述。

まず、回収役の役割が代替可能であることについて、一体性アプローチは、被告人の役割・グループ内での立ち位置を被告人が他の関与者からグループの一員として受け止められているかという観点から考慮する[57]。この観点からは、役割が代替可能であることは、継続的な犯行が予定されている包括的共謀においては、犯行ごとに担当者が変わりうるものにすぎず、そのような役割を担当してもグループの一員として受け止められていないということができ、そのため、グループ意識があったという評価を妨げると理解することができる。このように理解する場合、各犯行の回収役は使い捨てであるため、仮にその者が同一人だったとしても、それは偶然にすぎず、やはりグループの一員として受け止められていると評価することはできないと考えることになろう。

これに対し、本件とは異なり、役割が代替できない場合、回収役はグループにとって重要な位置を占め、グループの一員として受け止められていたということもでき、グループ意識があったという評価を基礎づけうると思われる。

次に、被告人に情報が与えられていなかったことについては、一体性アプローチからは、被告人が他の関与者からグループの一員として受け止められていないからこそ、各犯行やグループに関する情報が被告人に与えられていなかったということができ、グループ意識があったという評価を妨げたと理解できる。

（4）小括

以上の分析から、本判決が共謀の「存続」を否定するにあたって考慮した①回収役の役割が代替可能であること、また②被告人に情報が与えられていなかったことという２つの事情は、因果的寄与アプローチから説明することは難しい一方、一体性アプローチからは説明できることがわかった。

そこで、本判決を一体性アプローチの立場から理解すると、回収依頼の撤回後の各犯行について共謀が「存続」していたか否かという問題は、包括的共謀の成立後、共同正犯関係が解消されたか否かという問題に構成することができる[58]。このような問題の構成は、判文上、本判決が犯行〔２〕ないし〔11〕について、「共謀が解消された可能性」があるとした上で、当初の依頼引受けによっ

[57] 樋口・前掲注（５）66頁。

[58] これに対し、匿名「判批」判時2541号（2023）85頁は包括的共謀の成否として構成する。

て成立した共謀が各犯行の時点で「存続」しているかを問題とすることとも整合する。なお、一体性アプローチからも包括的共謀と共同正犯関係の解消とでは実質的に検討内容が重複すると思われることは前述のとおりである。

５　本判決と従来の裁判例との関係

本判決における包括的共謀について一体性アプローチから理解できることは、グループ意識・一体性の観点を含めて包括的共謀を判断する関連裁判例①②とも整合する。

もっとも、本判決は因果的寄与アプローチからは説明が難しいのに対し、前述のとおり、特殊詐欺におけるかけ子や受け子以外の者の罪責が問題となった関連裁判例②③⑤⑥⑦⑧のいずれについても因果的寄与の観点から理解することが可能であった。また、関連裁判例①についても、包括的共謀の判断は被告人がグループの一員であることに着目したものであるものの、共同正犯関係の解消に関する判断においては因果的寄与を裏から述べる判示をしていた。このような従来の裁判例と本判決との違いは、被告人が現実に行った役割の内容に求めることができる。すなわち、関連裁判例③⑤⑥⑦⑧においては、被告人は自らに割り当てられた役割を現実に行っており、さらにその内容は単なる回収役にとどまらないものであったといえる[59]。そのため、物理的か心理的かを問

[59] 関連裁判例⑥においては、被告人は単なる回収役ではなく、被告人は受け子が「被害者から現金等を詐取する前に、従前と同様に受け子がその役割を果たせるようにXらと連絡を取」っていたという事情がある（高検速報（令２）260頁）。

関連裁判例⑦における現金受取役の見張りという役割は、現金受取役にとっては強く心理的に拘束するものといえ、単なる回収役以上の役割といえよう。

関連裁判例⑧においては、被告人の役割はレターパックの受渡し役の送迎ではあるものの、「被告人がBと一体となって犯行に積極的に関与しようとしていた」、また「Bは、本件仕事を、被告人と一緒に行うものとして請け負っており、Bが一人で本件犯行を行うことは想定されていなかったと認められる」と判示されていることからすると、被告人の役割は単なる送迎役にとどまらず、レターパックの受渡し役の役割と一体のものであったと評価することができると思われる。さらに、「Bが郵便物の受け渡しをすることによって犯罪が完遂される」とされ、実際に被害者がレターパックを送付しただけでは犯行グループの構成員は現金を入手することができないことを踏まえると、レターパックを受け取るという役割は、本件のようにすでに犯行グループの手に渡った現金をグループ内部で上位者に渡すために回収するというものではなく、被

わず、共同正犯を基礎づけるだけの十分な因果的寄与を検討することは可能であったといえる。これに対し、本件は回収依頼が撤回された秋田回収１・２を含め、その役割の内容は単に不正に引き出された現金等を回収するだけにとどまり、その心理的な寄与の程度は共同正犯を基礎づけるほど十分なものといえるかという点については疑問がある。そうすると、本件では、被告人は単なる回収役を担当するにすぎないため、仮に回収依頼の撤回がなかったとしても、十分な心理的な寄与を認められないと思われることから、因果的寄与の観点からではなく、グループ意識・一体性に基づく事情から共謀が否定されたものと考えることができる。

被告人が単なる回収役を担当したにとどまる関連裁判例②についても、このような理解から位置づけることができる。すなわち、関連裁判例②は、前述のとおり、グループ意識・一体性の観点と因果的寄与の観点の双方を併用するものといえるところ、被告人はバイク便会社の従業員として本件よりも機械的・自動的に回収役を引き受ける立場にあるといえ、より犯行グループの手足という性質が強い。そのため、回収役という役割を引き受けることによる心理的な寄与は本件よりも大きくなる可能性があるものの、被告人と犯行グループとの間にはバイク便会社経営者が介在しており、依頼を引き受けるか否かの決定はその経営者が行っていたことから、結局は心理的な寄与は大きくないと判断されたものと思われる[60]。そして、本件よりも回収役という役割を引き受けることによる心理的な寄与が大きくなる可能性があるとはいっても、その寄与の程度は単なる回収役以上の役割を担当する場合よりも小さいから、グループ意識・一体性からも理解できる強固な意思連絡という要素も併用したものと考えることができる。

以上の分析から、裁判例の傾向として、本判決や関連裁判例④のように被告人が単なる回収役の場合はグループ意識・一体性の観点から共同正犯を基礎づ

害者の現金を犯行グループが入手するために必要な不可欠なものであり、単なる回収役以上の役割であるといえる。被告人の役割はそのようなＢの役割と一体のものであるから、被告人も単なる回収役以上の役割を行ったと評価することができると思われる。

[60] 関連裁判例②の第一審は心理的な寄与が大きくないことの理由として、依頼の引き受けは経営者が一人で決定していたことや被告人がその経営者の指示を受諾したことがバイク便の依頼者に伝達されたと認めるに足りる証拠がないことを挙げている（羽柴・前掲注（40）147頁）。

けられるかが問題となるのに対し、被告人が単なる回収役以上の役割を担当する場合は因果的寄与の観点が問題となることがわかる[61]。

このような裁判例の傾向を理論的に説明するためには、因果的寄与の観点とグループ意識・一体性の観点を併用できることを示さなければならない。ここでは、重大な因果的寄与とグループ意識・一体性の双方が満たされる必要があるのではなく、いずれか一方が満たされれば共同正犯が成立することとなる。この点は、共同正犯を「単独正犯の応用型ないし亜種」[62]と理解するか、または共同正犯固有の構造に着目して理解するかという問題[63]と密接に関連させて議論する必要がある。

６　一体性アプローチによって本件を解決することの妥当性

このようにグループ意識に着目するアプローチから本件を解決することは基本的には妥当であるとしても、一体性アプローチの論者は実行の着手前に一体的な関係性が消滅した場合でも、「１個の犯罪」として「自然の推移」と評価できる限度では共同正犯を肯定する議論を示す[64]のに対し、本判決が回収依頼の撤回が実行の着手前になされた犯行〔２〕〔３〕〔10〕について、「密接に関連する一連の犯行」としつつも、共謀を否定することをどのように考えるかが問題となる。

一体性アプローチの論者は、最決平成21年６月30日刑集63巻５号475頁についても共同正犯関係の解消を否定する議論が考えられるとする。最決平成21年は、他の関与者と住居侵入・強盗の共謀を遂げた被告人が、他の関与者が被害者宅に侵入した後、強盗の着手前に「先に帰る。」などと一方的に伝えて離脱したという事案において、共同正犯関係の解消を否定した事例である。上記議論は、強盗罪の実行の着手が肯定される手段行為としての暴行・脅迫は行われて

---

[61] 前掲注（48）の半田元裁判官の理解も参照。

[62] 井田良「承継的共同正犯についての覚書」井田良ほか編『山中敬一先生古稀祝賀論文集［上巻］』（成文堂、2017）637頁。

[63] この問題に関する詳細な整理として、樋口・前掲注（３）145-149頁。

[64] 樋口・前掲注（３）154-157頁。実行の着手後の離脱について、すでに行われた実行行為と離脱後の実行行為が一体のもの（＝全体行為）として評価される場合には実行共同正犯が成立し、さらに実行の着手前であっても「例外的に既に犯行計画が十分進捗しており、全体行為の端緒を認めうる」と論じる伊藤・前掲注（39）35頁も参照。

いないものの、強盗が既遂に至るまでの展開としては、住居侵入の時点で「一気に強盗まで進んでいくところまで事態は進捗して」おり、「住居侵入強盗の事前共謀によって強盗の手段となる住居侵入段階まで事態の進捗を後押ししている」から、住居侵入の「自然の推移として行われる強盗についてまで共同正犯の責任を問うてよいという形で『1個の犯罪』の発想を拡張する、との議論が考えられる」と説明する[65]。

このような説明からは、本件においても、犯行〔1〕と犯行〔2〕〔3〕〔10〕は「密接に関連する一連の犯行」であるという本判決の評価を前提とすると、犯行〔1〕が行われた時点で、一気に犯行〔2〕〔3〕〔10〕に進むまで事態が進捗しており、犯行〔2〕〔3〕〔10〕は犯行〔1〕の自然の推移として行われたとして、犯行〔2〕〔3〕〔10〕に限っては、なお共同正犯を肯定することもありうると思われる。もっとも、最決平成21年とは異なり、本件では犯行〔1〕と犯行〔2〕〔3〕〔10〕は時間的・場所的に離れており、また、ATMにキャッシュカードを挿入しても暗証番号を入力しなければ現金は入手できないから、犯行〔1〕が行われた時点で、一気に犯行〔2〕〔3〕〔10〕に進むまで事態が進捗していたと評価することはできないと考えることもできる。しかし、本判決は、そのような時間的・場所的な離隔や暗証番号入力の必要性などの事情には言及せず、役割の代替性や被告人に詳しい情報が与えられていないことという一体性を否定する事情のみを挙げて共同正犯を否定している。そうすると、本判決は、このような1個の犯罪としての自然の推移に着目した発想をとっていないと考えられる。

7　幇助犯が成立する可能性

本件では、犯行〔2〕ないし〔11〕について、共同正犯だけではなく幇助犯が成立する余地もないと思われる。

まず、指示役については、回収依頼が撤回されたことから、それ以降、再依頼までは被告人が指示役の犯行の決意を強化することはなかったと考えられる。それに対し、再依頼後は、犯行〔10〕〔11〕について既遂後に促進できるかが問題となる。この点については、近時、犯罪の既遂と終了を区別するという

[65] 樋口・前掲注（3）156-157頁。

観点から、既遂後の関与による幇助犯の成立を認める議論が示されている[66]。このような議論は、窃盗罪の既遂後にも共犯が成立しうる理由を財物の確保までは被害者に占有の一部が残っていると考えられることに求める[67]。仮にこのような理由づけが成り立つとしても、少なくとも本件においては、このような議論からも幇助犯を認めることはできないと思われる。すなわち、本件では、現金が被害者の口座から引き出され、P3が入手していることから、すでに犯行グループがその占有を確保したといえ、被害者に占有の一部が残っているとは評価できないと思われる。そのため、再依頼後に犯行の促進があったと評価することは難しいのではないかと考えられる。

次に、回収依頼の撤回から再依頼までの P3については、回収依頼の撤回がP3に伝わっていた場合、指示役についてと同様に犯行の決意を強化することはない。これに対し、仮に伝わっていなければ P3の犯行の決意を強化したとして、幇助犯を肯定する余地はあったとすることも可能かもしれない。もっとも、回収依頼の撤回が P3に伝わったかは不明であることからすると、回収依頼の撤回が P3に伝わっていなかったとまで認めることはできず、P3の犯行の決意を強化することはないと考えるべきであろう。再依頼後については指示役と同様に犯行の促進があったと評価することは難しいであろうと思われる。

8　おわりに

本稿では、本判決は包括的共謀・共同正犯関係の解消に関する因果的寄与アプローチからは説明し難く、一体性アプローチの観点から理解すべきであることを示した。その上で、従来の裁判例との関係を分析した。その結果、裁判例の傾向として、特殊詐欺におけるかけ子や受け子以外の者の罪責が問題となる場合の中でも被告人が単なる回収役の場合はグループ意識・一体性の観点から

---

[66] 伊藤嘉亮「特殊詐欺における承継的共同正犯と共謀の射程」法時91巻11号（2019）72-73頁、佐藤拓磨「未遂・承継的共同正犯」法セミ779号（2019）17頁、松原・前掲注（28）442頁。

[67] 松原・前掲注（28）442頁。松原・前掲注（28）442頁は、「状態犯に分類される窃盗罪は、行為者が占有を取得することで既遂に達するものの、行為者が占有を確保するまでは被害者にも占有の一部が残っているので、この間に関与した者は被害者の残余の占有の侵害に寄与した限りで窃盗罪の共犯になると解すべきであろう。」と論じる（傍点は原文どおり）。

共同正犯を基礎づけられるかが問題となるのに対し、被告人が単なる回収役以上の役割を担当する場合は因果的寄与の観点が問題となることが明らかにされた。さらに、本判決が一体性アプローチから理解すべきとはいっても、１個の犯罪としての自然の推移に着目した発想をとっていないこと、また、本件において幇助犯は成立しないと思われることがわかった。

本判決は、特殊詐欺の回収役について、包括的共謀の成立後に回収依頼が撤回された場合には撤回後の犯行について共謀が否定されうることを示し、また、因果的寄与の観点からは説明し難い事情に着目して共謀を否定したことに意義がある。

もっとも、前述した裁判例の傾向を理論的に説明するためには、因果的寄与の観点とグループ意識・一体性の観点を併用できることを示す必要があるが、これは残された課題である。また、一体性アプローチについて、個別の犯行に対する因果的寄与を不要としても、なぜ各関与者に結果についての責任を負わせることができるのかという前述の点も理論的な問題として残される。

【付記】

本稿は、JST 次世代研究者挑戦的研究プログラム JPMJSP2119の支援を受けたものである。