

## トピックス

## 街頭募金詐欺の包括一罪性

—最決平成22年3月17日 刑集64巻2号111頁を素材に—

京都学園大学 法学部准教授 小野 晃 正

## 一 はじめに

街頭募金詐欺とは、街頭において募金名目で集めた金の大半について自己の用途に費消する意図を隠したまま、不特定多数の通行人から多額の寄付金を詐取する行為である。街頭募金詐欺自体は、乞食詐欺や托鉢詐欺の存在からも明らかのように古くより存在する詐欺の一形態であり、刑事学上珍しいものではない。しかし、街頭募金詐欺は、通常の詐欺と異なり、金員の授受が銀行口座間の振り替えや領収書の交付を介さないばかりか、街頭の募金箱に直接投入されるため、募金箱内で金員が混和することにより被害者の個別被害額が特定困難となる点に刑事学上の特徴がみられる。

本稿で参照する最高裁平成22年3月17日第2小法廷決定<sup>(1)</sup>は、募金名目で集めた金の大半を自己の用途に費消する意図であるにもかかわらず、これを隠したまま情を知らないアルバイトをして「難病の子どもたちを救うために募金に協力をお願いします」などと繁華街で連呼させて、通行人から総額約2480万円の寄付金を詐取した事案である。

原審の大阪高裁平成20年12月11日判決は、募金総額を被害額と認定し、詐欺（刑法246条1項）の包括一罪とした。これに対して、弁護人は、募金者の募金動機は多様であり、錯誤に陥っているとまではいえず、詐欺

は被害者ごとに成立するため、それぞれ立証しなければ全額を被害額とみることはできないと主張して上告した。

最高裁第二小法廷は、上告を棄却した上で、職権で次のような判断を示した。

「この犯行は、偽装の募金活動を主宰する被告人が、約二か月間にわたり、アルバイトとして雇用した事情を知らない多数の募金活動員を関西一円の通行人の多い場所に配置し、募金の趣旨を立看板で掲示させるとともに、募金箱を持たせて寄付を勧誘する発言を連呼させ、これに応じた通行人から現金をだまし取ったというものであって、個々の被害者ごとに区別して個別に欺もう行為を行うものではなく、不特定多数の通行人一般に対し、一括して、適宜の日、場所において、連日のように同一内容の定型的な働き掛けを行って寄付を募るという態様のものであり、かつ、被告人の一個の意思、企図に基づき継続して行われた活動であったと認められる。加えて、このような募金活動においては、これに応じる被害者は、比較的少額の現金を募金箱に投入すると、そのまま名前も告げずに立ち去ってしまうのが通例であり、募金箱に投入された現金は直ちに他の被害者が投入したものと混和して特定性を失うものであって、個々に区別して受領するものではない。以上のような本件街頭募金詐欺の特徴にかんがみると、これを一体のものとして評価して包括一罪と

解した原判断は是認できる。そして、その罪となるべき事実は、募金に応じた多数人を被害者とした上、被告人の行った募金の方法、その方法により募金を行った期間、場所及びこれにより得た総金額を摘示することをもってその特定に欠けるところはない」。なお、須藤正彦裁判官及び千葉勝美裁判官の補足意見がある。

以下では、詐欺罪と罪数が争点になった諸判例を概観した上で、若干の私見を展開する。

## 二 従来の判例状況

1 上記の最高裁決定は、偽装街頭募金行為に詐欺罪が成立するとした上で、特にその罪数関係を検討した最初の判例である。従来、寄付金や募金等の領得行為は、判例上、その侵害態様に依りて横領罪によって処理されてきた<sup>(2)</sup>。他方、街頭募金詐欺は、明らかに欺罔手段を伴うとしても、被害者が不特定多数に上り、その個別的な被害額の特定が困難である上、現行犯逮捕をするなどして直近の被害者とその被害額を特定できたとしても、被害額があまりに少額にとどまることから、従来は捜査当局も詐欺罪としての立件を見送ってきた経緯がある。本件事案は、かような事情を背景としつつ、大阪府警が全国で初めて検挙した事案である<sup>(3)</sup>。なるほど、学説の中には、寄付金及び募金等の詐欺罪の成否について、詐欺罪における「財産上の損害」の意義や要否の観点から検討したものもあるが<sup>(4)</sup>、その罪数関係に関しては、ほとんど論じられてこなかった。

本決定は、情を知らない多数人から構成された組織的な間接正犯について、詐欺罪の着手時期などを検討しているわけではない。しかし、偽装街頭募金による欺罔行為から生じ

た被害者の瑕疵ある意思表示とその内容、および、被害者の処分行為により生じた財産上の損害について、事実に基づいて詳細に認定した上で、複数の行為と構成要件の結果が生じているにもかかわらず、2ヶ月にわたり各所で行われた欺罔行為を、一個の意思により継続的に行われた一連の所為とみている。また、詐取された財産が被害者ごとの占有下にあったにもかかわらず、その数に応じることなく、包括一罪とした。それでは、本決定は、従来の判例と立場を異にするものであろうか。

2 従来の判例の動向を知る上で、本決定に先立つ類似の事案を見ておく必要がある。詐欺罪の罪数をめぐって包括一罪または併合罪の成否が問題となった事案として、①大審院明治44年10月26日判決<sup>(5)</sup>、②名古屋高裁昭和34年4月22日判決<sup>(6)</sup>、③東京高裁昭和35年1月27日判決<sup>(7)</sup>、及び、④東京高裁昭和63年11月17日判決<sup>(8)</sup>がある。

①は、詐欺目的で甲会社を設立し、多数の応募者に対して個別に欺罔行為を行い、各人から加盟手数料及び拠出金名義のもとに金員を詐取したという事案である。大審院は、各応募者の被害法益たる財産権が、個々に独立しており、これを包括的に観察して単一のものともみなすことはできないため、犯意が継続しているか否かを問わず、応募者一人ごとに独立の詐欺罪が成立する以上、本件は併合罪にあたりと判示した。

②は、匿名組合への出資名義の下に他者から金員等を詐取することを共謀して、全国各地に店舗を展開して同組合の外観を誇示するとともに、広大な組織を完成させた後、虚偽の誇大広告により出資を勧誘し、これに応じた大衆を欺罔して、金員等を詐取した事案

である。裁判所は、「連続犯的数個の犯罪を包括一罪として処断すべき要件」に関して、「(一) 犯意が同一であるかまたは継続すること、(二) 行為が同一犯罪の特別構成要件を一回ごとに充足すること、(三) 被害法益が同一性または単一性を有すること」と述べ、本件は(一)及び(二)は認められるが、(三)に欠けるから、包括一罪として処断することは許されず、併合罪であるとした。

③は、「同一人の同一罪質に属する行為が数個ある場合にその犯罪の個数を定めるには、被害法益及び意思の単複、犯行の日時場所の関係等具体的事情を勘案し、その行為が刑罰法規の定める一定の構成要件を充足する回数によってこれを決めるのを相当とする」という一般的基準を示した上で、「被告人の犯意が所論のように同一の意思の継続したものであり、又犯行の期間が比較的短かつたとしても、その被害法益については被害者は十人で全く別異であり、犯行の場所も異なり、犯行の時の別の時、別の機会であつて、判示第一乃至第十の行為はその被害者毎に一個の詐欺罪の構成要件を充足しているのであるから犯罪の個数は十個であるというべく、これを一個の詐欺罪の構成要件を充足するものとは到底認められない」とした。

④は、戦後の大型経済事件として著名な「投資ジャーナル事件」の控訴審判決である。この事案は、株式の買付けや売買の取次ぎを仮装して、投資家から、株式買付金の融資保証金または株式買付資金の名目で、総額約18億3000万円の現金及び有価証券等を詐取したという事案である。原審は、被告人等の行為態様を被害者ごとに行為とその結果に分けて、113個の罪を認定した上で、そのうち4個の罪が2個の観念的競合にあたるとして、計111個の詐欺罪の併合罪として処断した。

これに対して、被告人が、本件各所為は包括一罪の関係にあり、原審は判決に影響を及ぼすことが明らかな法令適用の誤りがあると主張した。裁判所は、「罪数は、原則として行為が犯罪構成要件を充足するごとに一個と解すべきであるところ、具体的場合において、犯罪構成要件を数回充足する行為を包括して一罪とするのを相当とすることもあるが、詐欺罪のような個人の財産を保護法益とする罪にあつては、共同の財産を対象としたような場合を除き、被害者の数と、構成要件を充足する行為及び結果が社会通念上同一と目されるか否かを基準にして決するのが相当であつて、この観点からすると、原判決のした罪数区分に誤りとすべきところは見当たらない」と指摘した上で、投資ジャーナルという組織体を通じて行った被告人等の各行為の性質について、次のように判示した。すなわち、「被告人らの本件各犯行は、投資ジャーナルグループに属する被告人らが資金集めのため相協力しつつ、同グループの営業行為として継続的に実行したと認め」つつも、「このような状況を考慮に入れても、本件の全犯行を包括して一罪と評価するのは相当ではない」。

上述したように、これらの判決にあつては、犯人の同一かつ継続した意思、および、それに基づく継続性のある欺罔行為が認められても、個々の人格と分離しうる一身専属的法益ではない財産が保護法益である以上、管理権が同一である場合を除いて、被害法益の単一性に欠けるため、一罪として評価できないとの考えが維持されている。こうした裁判所の態度は、裏を返せば、包括一罪として処断するためには、犯意の継続性に加えて、構成要件の一回ごとの充足と被害法益の単一性が必要ということになるろう。

3 他方、戦後になって削除された刑法旧55条「連続犯」の規定下で<sup>(9)</sup><sup>(10)</sup>判例は、被害法益の単一性を一罪性の要件から除外していたため<sup>(11)</sup>、本件及び①から④の事案でも、一罪として処断される余地がある<sup>(12)</sup>。すなわち、同種の行為が反復継続された場合、その時間的・場所的な近接性や個別的な被害額が明らかでなくとも、連続犯を認めることができるからである。したがって、本件のように、不特定多数の被害者が存在し、募金箱に金員が投入されると同時に混和して特定性を失い、個々の被害額が明らかでないという特殊性があっても、旧連続犯として処理すれば、被害者各人の個別的な被害額を特定しないまま、被害総額のみを特定すれば足りるのである。

その意味で、本件は、かつての連続犯と近似した処理をしたようにみえる。むしろ、従来の包括一罪の基準に従えば、被害法益の単一性を欠くため、一罪とみることはできず<sup>(13)</sup>、数罪として処理しなければならないことになろう。その際には、訴因に一罪ずつの所為を具体的に明示・特定して公訴を提起する必要があった。なるほど、一般の募金詐欺の場合、実体法上も、不特定多数の被害者ごとに詐欺罪が成立していることは明らかである。しかし、本件では、被害法益の単一性がないとして、被害者や被害金額の特定が困難であるにもかかわらず、手続法上つねに数罪とみるのであれば、不特定多数の被害者が、募金箱内に金員を投入すると同時に混和して個別被害額が明らかにできない事案では、処罰する上で大きな間隙を生ずることになろう。こうした事情を踏まえつつ、本決定は包括一罪としたものと考えられる。そもそも、実体法上の罪数論は、実体的見地から根拠づけられるべきであって、本件の場合、事案の

特殊性から、「これらを無理に特定して別々なものとして扱うべきでない」という見解もある<sup>(14)</sup>。しかし、これだけでは、なぜ包括一罪となるかについて、実体法の側面から何も明らかにされておらず、実質的な論拠が示す必要があろう。また、本件事案が、組織的な犯行であるという事実も無視することはできない。

### 三 考 察

1 (1) それでは、本件被告人の罪責は、どのように考えられるであろうか。結論を先に述べると、一個の包括的な詐欺罪が成立するとした本決定の態度は、基本的に妥当であろう。けだし、本件は、情を知らない多数人からなる組織を用いて、不特定多数の通行人を欺罔して錯誤に陥らせた上で財産的処分行為をおこなわせており、募金箱内で混和して特定不能となった金員の占有を犯人が取得したことで、被害者らに財産上の損害が生じているからである。問題は、その各犯行の相互関係をどのように説明するかである。そこで、上述した「投資ジャーナル事件」控訴審判決と比較対照しつつ、両判決の違いをみてゆこう。

まず、両事件とも、被害者が多数であることに加えて、被害額も大きく、詐欺行為が繰り返された点でも共通している。しかし、本件の場合、街頭募金という性格上、金員の取引履歴が記録されないため、正確な被害者数や被害者ごとの損害が特定困難である。また、両事件とも、犯人による同一かつ継続した一個の欺罔意思に基づく継続的な欺罔行為があるとはいえ、本件の場合、その欺罔行為が、個々の被害者ごとに区別して個別に欺罔するものでなく、不特定多数の者に対し、適宜の

日時場所において、連日にわたり同一内容の定型的な働き掛けを行って寄付を募るという行為態様であった。この点でも、「投資ジャーナル事件」と異なっている。かようにして、本件の特殊性は、被害者及び被害額の不特定性に加えて、一括してなされた定型的な行為態様に求められるといえよう。

(2) それでは、かような特殊性が、どのような理論的根拠から包括一罪性を根拠づけるのであろうか。なるほど、本件にあっても、個別的な被害者の関係では、数個の欺罔行為に基づく複数の詐欺罪が成立するかのように見える。しかし、街頭募金詐欺の場合、個々の詐取額の多寡に関心はなく、少額であっても不特定多数の通行人から金員を広く詐取することで巨額の利益を得ることが当初から計画されており、犯人もこのことを認識していた。すなわち、犯人の主観面にあっても、特定の者から一定の金額を取得するよりも、不特定の被害者及び被害額を前提とした定型的な行為態様の反復・継続にこそ重要な意味があり、被害法益の単一性には関心がなかったのである。

もちろん、罪数の判断にあたり、被害法益の単一性を罪数の判断基準とすることは、連続犯の不当な拡大を限定してきたであろう。しかし、およそ罪数判断は、構成要件該当性、違法性及び責任評価を経た後の問題であることも考え合わせると、被害法益の単一性を一罪性の唯一絶対の要件とするのではなく、被害法益の個数・種類や侵害行為の態様、さらには行為者の犯罪意思も資料として、犯罪の個数を判断する構成要件標準説に正しい核心があるように思われる。また、その意味で、一罪性の判断は、違法段階の不法及び責任段階の有責性も考慮して総合的に決定されるべきである<sup>(15)</sup>。その際、不法の内容をどう捉え

るかが問題となる。かりに不法内容を結果不法にのみ求めるならば、その内容は被害法益の単一性へと結びつくであろう。

他方、罪数判断が、構成要件から違法性及び責任の段階を経た後の評価である以上、結果不法だけでなく、行為不法も加味して判断することが正当であろう。すなわち、包括一罪の判断に際しては、被害法益の個数・種類、侵害行為の態様、時間的・場所的近接性や犯意とその継続性も踏まえつつ、不法内容を禁止・命令規範の侵害として捉え、その侵害が一連かつ一体の同質性を有するといえるかを検討しなければならない。つぎに、責任内容として反対動機の形成が可能なところ、それを形成することなく規範を無視した非難可能性についても、一連かつ一体の同質性を有するものといえるかを重視すべきである。

本件は、被害者や被害額が特定不可能な類型であって、欺罔により他人の財物を詐取してはならないという詐欺罪の禁止規範を約2ヶ月にわたり侵害した点について、一連かつ一体の行為不法を認めることができる。その意味で街頭募金詐欺全体に不法内容の一体的同質性があつたといえよう。また、かような規範を前提として反対動機の形成が可能であつたにもかかわらず、これを形成しないまま犯行に及んだ点でも、一連かつ一体としての責任非難を認めうるのであり、街頭募金詐欺全体について責任内容の一体的同質性が認められる。

(3) 本件のように、多数人が統一的な指揮命令の下で、組織の中の道具として欺罔行為を実行する場合、犯行計画を実現しやすく、しかも、犯行が大規模かつ継続して行われるため、莫大な利益と重大な結果を招来しやすい点も見逃してはならない。本件の被告人は、多数のアルバイトを組織化することで、募金

詐欺を実行しており、個々の被害者の詐取額ではなく、不特定多数の者から広く浅く金員を詐取することに関心が向けられていた。なるほど、本件では、情を知らない多数のアルバイトが無数の欺罔行為を繰り返しており、自然的に観察すれば複数の行為と結果が認められる。しかし、かような組織の主宰者を考えた場合、構成要件の結果に向けた犯行態様として、不法内容及び責任内容の同質性により、自然的には数個の行為と結果を一連の所為として捉えることは、むしろ犯行の実態に即した素直な見方であろう。従来のように、被害法益の同一性に拘泥して罪数判断を行うことは、形式的思考にすぎると思われる。

以上、一項詐欺の類型としては、被害者及び個別的な被害額が特定可能な場合と、それらが特定できない場合が存在することになる。したがって、本件の具体的事案と他の事案の本質的差異に着目するとき、本決定が被告人の所為を組織的になされた詐欺既遂の包括一罪に問擬したことは、結局、正しい認識に立つものというべきである。

2 本決定が、これまでの諸判例と異なり、詐欺既遂の包括一罪を認めるに至った結論は支持できる。しかし、被害者が不特定多数であり、個々の被害金額が特定できない場合、ただちに包括一罪になると考えるのは、早計であろう。連続犯規定が削除され、また詐欺罪を集合犯としない現行刑法典を前提とする限り、安易な一罪的構成は失当である。その限界は、やはり、行為の客観面と主観面の双方にも求められなければならない。本件は、情を知らないアルバイトを道具として用いた間接正犯の類型であった。すなわち、客観面において、組織の背後にいる主宰者が、自ら手を下さず、街頭募金の方法や回収・運搬方法などを逐一指示したという事実が認めら

れ、そうした指示行為の一体的評価が可能である。この点、自ら欺罔行為を実行する従来型の詐欺事案とは異なる。また、主観面において、当初から被害者の属性や具体的な詐取額を問題にしておらず、個別財産の詐取を意図した従来型の詐欺類型と異なるものであった。したがって、包括一罪的構成を認めうる限界は、例えば、間接正犯類型の詐欺行為であって、客観的に行為態様の一体的評価ができるかどうか、また、主観面で当初から被害者の属性や具体的な詐取額を重視していなかった点に求められよう。その意味で、本決定は、事例判断であるものの、被害者の匿名性や被害額の不特定性にもかかわらず、街頭募金詐欺の事案で包括一罪を認めた最初の最高裁判例である。今後、同種の事案についても参考となると思われる。

3 なお、本決定は、「罪となるべき事実」の特定方法について職権で判断している。刑事訴訟法 256 条 3 項は、「公訴事實は、訴因を明示してこれを記載しなければならない。訴因を明示するには、できる限り日時、場所及び方法を以て罪となるべき事実を特定してこれをしなければならない。」と定める。そして、裁判所は、これを受けて有罪の言渡をする場合、公訴事實に対応する訴因の範囲内で犯罪事実である「罪となるべき事実」を認定しなければならない（刑事訴訟法 335 条 1 項）。このため、「罪となるべき事実」の特定につき、どの程度の記載を必要とするのが問題となる<sup>(16)(17)</sup>。この点、包括一罪の場合には、個々の行為の日時や被害額を個別に認定せずとも、犯行の始期と終期、行為の手段及び回数、被害金額の合計額等により全体として特定すれば足りるとする見解が支配的である<sup>(18)(19)</sup>。けだし、包括一罪の場合、罪となるべき事實は、包括一罪全体として特定さ

ればよいからである<sup>(20)</sup>。本決定も、犯行の開始時点と終了時点について「平成16年10月21日ころから同年12月22日ころまで」とされ、行為の手段についても具体的な記載が見られる。また、被害総額についても「約2480万円」としており、支配的見解と相違するものではない。

前述したように、本件は、情を知らない多数人を道具とした間接正犯の事例であったが、同様の問題は、第三者を介した他の犯行形態でも生じるであろう<sup>(21)</sup>。しかし、これらの点は、本稿で取り扱うことができなかった。組織的犯罪も含めた詳細については、別の機会に論じることにした。

## 注

- (1) 刑集64巻2号111頁。
- (2) 過去に、寄付金横領の事案として、大判大正12年5月18日刑集2巻419頁があり、共同募金横領の事案としては、広島高判昭和31年2月18日裁特3巻6号216頁がある。
- (3) なお、本件は、平成22年4月現在までに立件された偽装街頭募金による唯一の詐欺事件である。
- (4) 先行研究として、佐伯仁志「被害者の錯誤について」神戸法学年報1号(昭59)112頁以下、菊池京子「いわゆる乞食詐欺と寄附詐欺における『無意識の自己被害』について—『処分行為の自由』をめぐる問題性—」一橋論叢98巻5号(昭60)779頁以下、伊藤渉「詐欺罪における財産的損害(4) —その要否と限界—」警察研究63巻4号(平4)27頁以下、山口厚・問題探求刑法各論(平11)162頁以下、同・刑法各論(第2版・平22)267頁以下がある。さらに、橋爪隆「詐欺罪(下)」法教294号(平17)九四頁以下、松宮孝明・刑法各論講義(第2版・平20)249頁。
- (5) 刑録17輯1769頁
- (6) 高刑集12巻6号565頁。
- (7) 東京高裁判決時報(刑事)11巻1号3頁。
- (8) 判時1295号43頁。
- (9) なお、刑法旧55条(連続犯)の規定は、「連続シタル数個ノ行為ニシテ同一ノ罪名ニ触ルルトキハ一罪トシテ之ヲ処断ス」であった。
- (10) 連続犯については、佐伯千仞「連続犯」刑事法の理論と現実(1)(小野清一郎博士還暦記念)(昭26)293頁、小野清一郎・連続犯と包括一罪(検察研究所資料第51号)(昭27年)1頁、大塚仁・注解刑法(増補第2版・昭52)361頁、虫明満「連続一罪の構成(1・2完)」名大法政論集73・74号(昭53)、大塚仁ほか編・大コンメンタール刑法(第2版・平11)367頁以下[中谷雄二郎]参照。
- (11) 例えば、①の判決後に出された大連判明治45年2月9日刑録18輯107頁が挙げられる。
- (12) なお、恐喝の事案であるが、被害法益が複数の場合であっても、数人からの恐喝について連続犯を認めたものとして、大判明治45年4月11日刑録18輯448頁がみられる。
- (13) 本決定に関する千葉勝美裁判官補足意見を参照されたい。
- (14) 本決定に関する千葉勝美裁判官補足意見を参照されたい。
- (15) 林幹人・刑法総論(第2版・平20)450頁以下。
- (16) 団藤重光・新刑事訴訟法綱要(7訂版・

- 昭42) 198頁以下、平野龍一・刑事訴訟法(昭30) 133頁以下、松尾浩也・刑事訴訟法上巻(新版・平11) 175頁以下など。
- (17) その制定過程及び趣旨に関して、三井誠・刑事手続法Ⅱ(平15) 159頁以下、同「裁判(3)」法教270号(平15) 103頁以下を参照されたい。
- (18) 下級審判例として、広島高判昭和28年2月25日高集6巻2号206頁がある。
- (19) 平野龍一・刑法総論Ⅱ(昭50) 418頁、藤永孝治ほか編・大コンメンタール刑事訴訟法第4巻(平7) 183頁以下[高橋省吾]、同・大コンメンタール刑事訴訟法第五巻Ⅱ(平8) 121頁以下[中谷雄二郎]、伊藤栄樹ほか・注釈刑事訴訟法第3巻(新版・平8) 487頁[白井滋夫]、松尾浩也監修・条解刑事訴訟法(第4版・平22) 516頁及び933頁、松尾浩也ほか編・刑事訴訟法の争点(第3版・平14) 130頁[中谷雄二郎]。
- (20) 鈴木茂嗣・刑事訴訟法(改訂版・平11) 109頁。
- (21) なお、詐欺罪の実行の着手については、佐久間修「詐欺罪における実行行為とその着手(1)・(2・完)」産法22巻1号(昭63) 56頁以下及び同2号(昭63) 37頁以下で詳細な検討がなされている。

**【追記】** 本論文は、拙稿「組織的な募金詐欺における犯罪の個数 —最高裁平成22年3月17日第二小法廷決定 裁判所時報1504号6頁—」阪大法学 60巻2号(平成22年7月) 187頁以下に若干の修正・加筆を行ったものである。紙幅の制約上、旧稿発表後に接した文献の検討は、別の機会に行うことにしたい。