

詐欺の共謀共同正犯の成否が問われた事案

金 尚 均*

I 詐欺の共謀について

1 本件被告人は、主たる取引形態として、分離前相被告人であるF及びMSらを通じて、顧客と被告人の各々の土地の交換型売買契約、単独の売りそして単独の買い等をして、業として利益を得ることと認識している。被告人の認識している土地交換売買契約は、顧客の土地を買う条件として売り手である被告人の自社所有の土地を買い手が購入するというものである。このような土地交換売買契約の場合、例えば、契約締結後、買い手が購入予定の土地の実勢価格を知るに及んで意思表示を撤回することもあり得る。その場合には、クーリングオフの対象となり得る¹。但し、土地の売買においては、価格交渉が行われることが一般的であり、特殊な条件がある場合には、個別の契約書が作成されることがある。被告人の認識として、顧客に対して一方的に土地売買の話を持ちかけているのではなく、あくまで条件付きで土地売買の話を持ちかけており、はなから「土地を買う」旨の騙す目的で、買い手を錯誤に陥れて財物を交付させるのではない。あくまで「あなたの土地を売ってほしいのです」が、その条件として「自社の土地を買ってください」と申し向けているというのが被告人の認識で

* きむさんぎゅん 龍谷大学法学部教授

1 東京高判平元年3月14日判例タイムズ700号266頁。

ある。これに対して、被害に遭った顧客らは、分離前相被告人であるF及びMSらによって、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目で費用を請求され、金員を取られるものの、いずれこれらのお金は返還を受けると認識していた。その際、被告人は、分離前相被告人であるF及びMSらからの報告を受け、自ら、土地売買契約書の作成並びに新たな土地売買契約書の作成をしていた。

本件の顧客としては、買い手がつかないまま所有している原野の処分を、言わば買い叩かれるのではなく、実勢価格よりも遙かに上回る価格で売却できるとのことで、分離前相被告人であるF及びMSらの商談に耳を傾けた。顧客は、自己を売主、被告人の会社を買主として、自分の土地を買ってくれるものだと認識していたが、被告人は、売りと買いの二組の土地交換売買契約を結んでいると認識しており、それぞれの認識に齟齬がある。実際に顧客から契約を獲得していた営業担当者である分離前相被告人であるF及びMSらは、顧客に対して、顧客所有の土地を売却するために様々な費用を支払うとの認識を持たせているものの、被告人と分離前相被告人であるF及びMSらとの間では、顧客と土地交換型売買契約を結ぶことに共通の目的があった。本件での問題は、その手法として、被告人と分離前相被告人であるF及びMSらの両者は、保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目等、架空の名目で顧客を欺罔して金員を交付させ、新たな契約を締結することを繰り返すことも、黙示的であれ、合意していたのであろうか、ということである。それとも被告人は、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目等による顧客の欺罔による金員の交付の事実を全く知らなかったのであろうか。つまり、被告人は、土地交換売買契約だけでなく、これを超えて、分離前相被告人であるF及びMSらと間で、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目等での取引について共謀し、故意で詐欺取引を行っていたのであろうか。

まとめると、本件の問題は、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対
(龍法 '25) 58-1, 282 (282)

策名目等による顧客に対する欺罔に基づく金員の交付について、被告人に詐欺の共謀と故意があったのかということである。

2 被告人は土地交換型売買契約を取引モデルとしている訳であるから、本件において被告人と分離前相被告人であるF及びMSらとの間に包括的な共謀があったというためには、被告人と分離前相被告人であるF及びMSらとの間で当初より（被告人が以前経営していたMリゾート社の頃より）、土地交換売買契約に基づく取引を違法な手口を用いて行なうことを合意したことが必要である。原審は、そのために詐欺に該当する取引部分（架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目）と因果連関のあるそもそもの土地交換型売買契約自体が違法であるとして、ここにまで遡って、当初より一貫した詐欺目的に基づいて一連の取引行為が行われていたと解釈している²。

共謀とは、犯罪の共同遂行の合意である³。これを前提とする共謀共同正犯論とは、客観的な実行行為は分担しないが、共謀に加わった者を共同正犯とする理論である。判例は、日本の伝統的な共犯・正犯概念を土台に⁴、犯罪を計画したり謀議に参加するなどして犯罪遂行の重要な役割を果たしたが、実行行為を分担しなかった者を、形式的に教唆犯とするのではなく、黒幕として規範的に評価して共同正犯に包摂した。

その場合にも、共謀共同正犯が成立するためには、あくまでも、「実行した」と同視しうるだけの共謀「関係」が認定されなければならない。ここにおいて「共同実行性」が認められるだけの重要な役割を果たしたか否かが重要となる。重要な役割とは、謀議の際の発言内容、その後の行為な

2 京都地判令5年5月31日公刊物未登載。なお、脱稿後に控訴審判決が下された。大阪高判令7年2月28日公刊物未登載。

3 司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』（2009年）56頁。裁判所職員総合研修所監修『刑法総論講義案〔4訂版〕』（2016年）352頁以下。

4 前田雅英『刑法総論講義〔第7版〕』（2019年）325頁参照。

どを総合して判断される。全く実行を分担しない以上、単なる意思の連絡又は共同犯行の認識の存在だけでは足りず、共同して犯罪を行う意思を形成するだけの共謀が主観面および客観面の両面において認定されなければならない。ここでは、実行行為に加担しなくても、一緒に犯罪を行うことを相談しただけの者、つまり、自己の犯罪として謀議に参加した者も刑法第60条でいう共同正犯と解釈することが可能なのか否かが問われる。具体的には、共同の謀議の内容と、他の共犯者の中での自己の地位や役割が決定的に問題となる。とりわけ本件では包括的共謀があったとされているが、包括的共謀とは、一般には、関与者間で犯行内容が具体的に特定されず、包括的な合意が形成される形でなされる共謀のことをいう⁵。一般に「共謀」と「それに基づく実行」が必要であると解されているところ、実務上は、「共謀」と不可分一体の要件として、単なる意思の連絡に加えて、自己の犯罪を行う意思（正犯意思）を要すると考えられている。包括的共謀について当てはめると、行為の本質的部分について意思の連絡があること、かつ、個々の犯行に関する謀議がなくても、各関与者が他の関与者と協力して自分たちの犯罪を反復して遂行しようという共同実行の意思（＝正犯意思）が認められることが、包括的共謀を認めるためには必要であると解される⁶

共謀共同正犯は、共謀者中のある者が共同目的実現のために犯罪の実行に出た場合、相談・打ち合わせである共謀に参加した全員が共同正犯としての責任を負うことをいう。練馬事件判決では、「二人以上の者が、特定の犯罪を行うため、共同意思の下に一体となって互に他人の行為を利用し、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議をなし、よって犯罪を実行

5 樋口亮介「実行共同正犯」『井上正仁先生古稀祝賀論文集』（2019年）135頁以下参照。

6 十河太朗「包括的共謀の意義と包括的共謀の射程」同志社法学72巻7号（2021年）384頁以下。

した事実が認められなければならない」とされ、そこでの「『共謀』または『謀議』は、共謀共同正犯における『罪となるべき事実』にほかならないから、これを認めるためには厳格な証明によらなければならないこというまでもない。しかし「『共謀』の事実が厳格な証明によつて認められ、その証拠が判決に挙示されている以上、共謀の判示は、前示の趣旨において成立したことが明らかにされれば足り、さらに進んで、謀議の行われた日時、場所またはその内容の詳細、すなわち実行の方法、各人の行為の分担役割等についていちいち具体的に判示することを要するものではない。⁷⁾」と判示した。

3 確かに、分離前相被告人であるF及びMSらは、客観的には土地交換型売買契約を締結することをきっかけとして、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目等、詐欺に該当する取引を行っていた。最初の土地売買契約書も新たな土地売買契約書を作成するのも被告人であったことから、被告人の土地売買契約書作成と分離前相被告人であるF及びMSらの詐欺行為との間に客観的な因果連関を認めることができる。分離前相被告人であるF及びMSらの上記名目での取引をきっかけとして、分離前相被告人であるF及びMSらは特定の顧客を食い物にしていたのであり、その意味で両者の行為は密接な連関を有している。しかし、客観的な因果的連関だけで取引全体に係る詐欺の共謀があるとまで言えるであろうか。つまり、客観的な因果連関を有するとの理由だけで、詐欺に該当する架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目等での詐欺取引により、被告人が新たな土地売買契約書が作成・交付することをもって、言わば被告人が当初より詐欺取引を計画し、共謀して、自己の犯罪として包括的に被告人の正犯性を肯定することが出来るのであろうか。

7 最判昭33年5月28日判例時報150号6頁。

たとえ因果的連関があったとしても、共犯者相互に物理的・心理的影響を互いに強く与え合いながら彼らの行動が一体であったことが証明されなければならない、客観的因果連関だけを理由に共同正犯を規範的に基礎づけることはできない。なぜなら、客観的な因果連関の存在と共謀の存在とは別問題だからである。「二人以上の者が、特定の犯罪を行うため、共同意思の下に一体となって互に他人の行為を利用し、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議をなし、よって犯罪を実行した事実が認められなければならない」との上記練馬事件判決判示部分は、単なる意思連絡又は共同犯行の認識といわれるものとは異にする。謀議又は通謀が共同正犯者相互間に成立したことを要する⁸。たとえ、これらがなかったとしても、各関与者の意思が合致していれば足り、それ以上の何も要求されないと考えるべきではなく、連絡の形式は問わないし暗黙のもので足りるが、各関与者の内心における意思の合致にとどまるものでない外部的な意思の連絡がなければ、共同正犯における心理的因果性は生じない⁹。単なる片面的ないし偶然の意思の合致ではない。

被告人は、実質的経営者として、分離前相被告人であるF及びMSらの土地交換型売買契約について契約書作成によって物理的に共働していたわけで、分離前相被告人であるF及びMS等は、土地交換や売却仲介を名目にして詐欺に該当する取引（架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目）を行っており、その意味で因果連関があると言えるが、いわゆる詐欺に該当する取引部分（保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目）について被告人との関係では心理的な因果連関があるとは言えない。そもそも被告人において分離前相被告人であるF及びMSらと詐欺に該当する取引

8 亀井源太郎「共謀共同正犯を巡る議論の在り方について」慶應法学31号（2015年）167頁。

9 亀井源太郎「共謀共同正犯における共謀概念」法學研究：法律・政治・社会84巻9号（2011年）115頁以下。

（架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目）を共にする認識はあったのであろうか。その上、本件詐欺に該当する取引（架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目）をするための意思疎通はあったのであろうか。なぜなら、詐欺に該当する取引部分については、土地交換型売買契約に関して被告人が持っていた認識の射程に含まれていないからである。被告人の目的とその認識は、あくまで顧客との間で土地交換型売買契約をすることにある。つまり、顧客の土地を被告人所有の会社が買い取る第一契約書と、被告人所有の会社の土地を同顧客に売る第二契約書によって、「買い」と「売り」が行われていたということが、被告人が認識していた取引方法である。

そもそも本件取引の構造は、分離前相被告人であるF及びMSらの一連の行為を見ると、クリーンゾーンとブラックゾーンに区分することができる。土地の交換や売却仲介であれ、これらを理由に、顧客を売主、被告人の会社を買主とする土地取引契約を締結すること自体は違法ではない。これに関連して詐欺に該当する取引（架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目）が行われた。殊に特定の相手に対して一連の取引行為が行われていることから、確かに前者と後者との間には因果連関があるといえるが、被告人の分離前相被告人であるF及びMSらとの共同作業による取引に関する認識の射程はあくまで土地交換売買契約を締結することまでであり、詐欺に該当する取引部分（架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目）は想定範囲外であることから、分離前相被告人であるF及びMSらによって行われていた詐欺部分について被告人の認識が及んでいない。これを裏付ける被告人と分離前相被告人であるF及びMSらとの関係として、被告人が、分離前相被告人であるF及びMS等の分離前相被告人であるF及びMSらが会社のために詐欺に該当する取引行為（架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目）をしていると確定的に認識できる関係にはないことがあげられる。被告人は、分離前相被告人であるF及びMS

らによる架空の名目での違法な取引等を何ら認識しておらず、被告人が分離前相被告人であるF及びMSらに対し、事前に架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での違法取引をすすんで指示したことはない。逆に、分離前相被告人であるF及びMSらは、これらの事実を被告人に伝えておらず、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目等の違法取引行為について明確に述べたことはない。そのため、被告人との間に少なくとも明示の共謀が存していたとはいえない。この点で、その構成員全員がその違法性を十分認識しながら詐欺取引をするという典型的な会社ぐるみの詐欺事件と本件では、その様相を異にしている¹⁰。たとえ架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目等による詐欺取引行為が行われていることの未必的な認識があったとしても、それだけでは、被告人がこれらの違法取引に関わったと言えるだけの共謀があったとは認められない¹¹。なぜなら、共謀共同正犯における共謀は、契約に類似する義務、すなわち拘束力を伴うものであって、共謀共同正犯が相互に負う義務の内容とは、一定の無価値な結果の実現を志向する直接行為の遂行であり、「一定の時点における具体的状況の下で遂行された行為から生じるであろう具体的結果」という程度に具体化されている必要があるからである¹²。また本件は、犯罪の実行のみを協議し、実行に関する具体的内容の決定は各実行者の便宜に委ねるという事案ではない¹³。被告人と分離前相被告人であるF及びMSらとの間で、抽象的でないし包括的にであれ、詐欺という犯罪の実行の協議をしたことはない。架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目等による詐欺行為について、被告人は、分離前相被告人であるF及びM

10 大阪地判平15年10月29日判例タイムズ1146号302頁。

11 東京地判令3年12月7日判例時報2542号88頁。

12 小島秀夫「共謀概念の比較法的考察」明治学院法学研究114号（2023年）48頁。

13 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」法律時報92巻12号（2020年）23頁。樋口亮介「特殊詐欺における共謀認定」法律時報91巻11号（2019年）61頁以下。

Sらからその事実並び取引手法について教えてもらえなかったのであるから、いわば社員である分離前相被告人であるF及びMSらの中での共謀があったに過ぎず、被告人には関係が無い。逆に被告人は、分離前相被告人であるF及びMSらから違法取引について知らされないことで、騙されていたとも言える。

4 被告人は、暴力団の親分子分のような強固結びつきをもった上下関係の中で分離前相被告人であるF及びMSらの行動を、概括的であれ、確定的に認識できる関係にあったわけではない。むしろ土地取引を事業内容として、その契約獲得による分け前の分配をするという、言わばドライな水平的な関係であった。被告人が会社運営をして諸々の手続を処理し、分離前相被告人であるF及びMSらは営業行為に専念する関係にあった。また、給与制ではなく、契約獲得に基づく分配制であった。分離前相被告人であるF及びMSらは自分たちのやる気と器量で契約を獲得することで分け前を受けることができていた。分離前相被告人であるF及びMSらにとって契約を締結するために独自のノウハウが必要になる。顧客に購入意欲を抱かせるための取引トークはその最たるものの一つである。その手法は、当然、営業秘密である。なぜなら、他の者に真似されては自分の契約獲得数が減るからである。つまり商売道具なのである。その証拠に、分離前相被告人であるF及びMS等は、被告人に対して、たとえ実質的経営者であるといえども、未来永劫、身分が保障され、被告人の下で働くことが決まっているわけでもない分離前相被告人であるF及びMSらとその取引の手口などを話すことはなかったわけである。共犯者間での包括的共謀が認められるためには、行為の手段や方法、被害者などを特定しないものの、当初より犯行の内容について包括的な合意が形成され、これに基づき、結果を発生させる直接行為が行われたと言える場合である。本件被告人は、原野商法を展開し、分離前相被告人であるF及びMSらと包括的に顧客との契

約を取り付けることを計画したのであり、顧客との取引の経過やその手法全体に及んで詳細に指示を与えていたわけではなかった。その意味の限りで包括的な取り決めをしていたにすぎない。被告人と分離前相被告人であるF及びMSらとの間での取り決めの範囲とは、土地交換売買契約についてである。分離前相被告人であるF及びMSらが土地の交換売買契約を奇貨として、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目で詐欺取引を行っていた状況について、両取引の一体性・一連性だけを理由に無造作に被告人の正犯としての帰責の根拠として位置づけてしまうと、被告人個人の果たした役割とその影響の度合い、つまり寄与度を明確にしたうえで犯罪成否の判断及び量刑判断の基礎にするという共犯論の任務を最初から放棄し、連座・縁座と変わらない思考法に墮するおそれがある¹⁴。

被告人と分離前相被告人であるF及びMSらは、あくまで交換型土地売買取引に関する包括的な取り決めをしていたのであって、それ以上の取り決めはない。これに対して、原判決は、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目で詐欺取引行為に関する共謀を証明したといえるだろうか。原審は、被告人が分離前相被告人であるF及びMSらの架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目で詐欺取引を認識しつつ、黙認あるいは同調し、継続的な犯行について関与者間に黙示的な合意が成立していたことを明らかにしたであろうか。黙示の共謀は、成立過程において、明示的な意思連絡を必ずしも伴わず、時間とともに形成されるが、本件において被告人が違法な詐欺取引の事実を知るのは、あくまで分離前相被告人であるFからテレビ報道に関する報告を受けてからである。そうすると、原審は、安易に、被告人の取り分と実質的経営者という客観的な事情に引きずられて共謀の存在を認定したのではなかろうか。

原審は、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での詐欺取引

14 照沼亮介「近年の共同正犯論とその問題点」佐伯仁志＝高橋則夫＝只木誠＝松宮孝明編『刑事法の理論と実務②』（2020年）114頁。

による金員の交付に関する共謀関係の認定が困難であることから、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での取引と因果連関のある、そもそもの土地交換型売買契約、契約書の作成また被告の実質的経営者としての地位を理由に共謀関係を認めるという、共謀の射程を拡張するという無理な解釈をしたのであり、よって、共謀の有無について改めて検討し、判断する必要がある。

Ⅱ 詐欺の故意について

1 故意とは、犯罪事実の認識及び認容である。特に、共同正犯における故意は、共謀を含む共同正犯の成立要件に該当する事実の認識・認容のことである。

原審によれば、被告人は、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での取引について認識していたことから、当初より、つまり土地交換売買契約時より詐欺をする故意があったと認定している。

本件取引における問題の1つは、一端契約を締結し、その後、様々な理由をつけて当該契約を解消して、すぐに新たな契約を締結するという取引手法が通常あり得ないとの疑念である。確かにそうであったとしても、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での取引行為は、土地の交換型売買契約である本件原野商法とは本質的に関係がなく、しかも被告人にとっては全く想定外の出来事である。これとは逆に、一連の詐欺行為は、分離前相被告人であるF及びMSらにとって土地交換売買契約を奇貨として行われたことである。被告人と他の分離前相被告人であるF及びMSとは、いわゆる原野商法を共同して行っていたが、それは、あくまで土地交換型売買契約のことをさす。これに対して、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での取引行為は、言わばそれ以外の部分であり、かつ詐欺行為である。実体のない土地売却登録費、測量費、税金対策費、隣地

購入費用名目、広告宣伝費名目、税金対策費用名目、例えば「土地売買の経費として・・万円かかったことにすれば節税になるので、そのお金を一旦現金で支払って下さい」との説明をして金員を交付させた。しかし、これら実体のない架空の理由に基づく金員の交付について、本来被告人の知るところではない。しかも、被告人が、その取引手法について分離前相被告人であるMS等に質問したところ、手段や方法を教えてくれなかったわけであるから、実態のない保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での違法取引を行うことに関する情報は、被告人には与えられていなかったといえる。被告人は単に知らなかったのである。原審は、被告人のこれら違法取引に係る不認識を埋めるために、被告人が架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での違法取引部分をも認識・認容していたことを説明するために、分離前相被告人であるF及びMSらが実行した土地交換型売買契約をはじめとする全ての土地取引につき不動産取引費用等の名目で現金をだまし取ろうと考えていたと包括的な認定をし、被告人の認識していた取引モデルである原野商法取引をも詐欺違法であるとして詐欺の故意を認定したと言わざるを得ない。そのように解釈することで、原野商法そのものと架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での違法取引を一連の詐欺取引と評価し、両者の一連の行為に関する詐欺の故意を認めた。

2 本来、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での違法な詐欺取引は、被告人の想定していた原野商法部分本体と直接的に関係はないが、一つの土地に係る取引の中で行われていたことから、顧客を買主とする売買契約締結と因果的連関はある。このことから、本来の原野商法に遡及させて詐欺を認定することになった。しかし、原判決は「被告人が、自らが実質的に経営する本件各法人が行う土地の交換型取引において、自ら、客に交付する『土地売買契約書』と題する書面の作成をしており、分離前相被告人であるFから営業担当者によって上記のような『増し』と呼ばれ

る取引が多数行われていたことを認識していたという事実は、被告人が、『増し』はもとより、その余の取引についても、分離前相被告人であるFら営業担当者が、客に対して、少なくとも、土地の取引に関する欺罔文言を告げて客から現金の交付を受けているかもしれないとの認識・認容があったことを強く推認させる事情である。」との判示部分において、被告人の契約書の作成を根拠にして「増し」の認識を推認し、しかもそこから、その余の取引における詐欺行為に関する認識まで推認している。これは推認を重ねた解釈であり、論理的飛躍がある。しかし、そのような論理に基づく認定は、いわば一蓮托生的に一連の取引を理解し、そもそも被告人の取引全体が詐欺であると決めつけており、あまりに包括的に故意を解釈している。

例えば、特殊詐欺の事案において詐欺の故意と包括的共謀が認められる場合に共謀共同正犯が認められる。特殊詐欺事案では、当初から元締め、掛け子、受け子そして出し子という役割分担があり、首謀者が各人を知らなくても、詐欺を目的とした組織の活動として一連の詐欺行為が行われていることを認識・認容している。その意味において首謀者には当初より詐欺の故意があり、組織における詐欺行為の実行の上で重要な役割を果たしていると理解することができる。これに対して、本件では、被告人の故意は、本件架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での違法取引による詐欺にまで及んでいない。被告人は、実質的経営者として、部下と共に一連の取引を行っており、その際、何を包括的に同意していたのかというと、原野商法を展開して、2組の土地売買契約書を作成し、金員の交付を受けることであった¹⁵。しかし、本件被告人は、本件架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での違法取引については知らされておらず、

15 確認であるが、Aさんの土地を被告人所有の会社が買い取る第一契約書と、被告人所有の会社の土地をAに売る第二契約書によって、「買い」と「売り」が行われていたということが、被告人が認識していた取引方法である。

また教えてもらえず、それゆえ詐欺行為を黙認していたわけではない¹⁶。それゆえ、分離前相被告人であるF及びMSらの架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での違法な取引は、土地売買取引手法に係る被告人の認識外の出来事であり、被告人は故意で重要な役割を果たしたわけではない¹⁷。確かに、実質的経営者である本件被告人には、部下の取引手法、ここでは架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での違法取引に関する過失による管理義務の懈怠という意味で過失責任があるといえるが、土地取引の一環として上記の架空の名目での金員の交付を受けることをも包括的に業務に含んでいたわけではないことから、詐欺の故意があったということはできない。例えば、スワット事件判決では、「警護するように直接指示を下さなくても、スワットらが自発的に被告人を警護するために本件けん銃等を所持していることを確定的に認識しながら、それを当然のこととして受け入れて認容していたものであり、そのことをスワットらも承知していた¹⁸」として共謀と故意を認定したが、本件では、被告人は、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での違法取引の現場に同伴していたわけではなく、また、被告人の意を汲んで分離前相被告人であるF及びMSらが架空の名目で取引行為を行ったわけでもなく¹⁹、被告人の意向を反映していない²⁰。被告人がそのことを当然に認容する関係にならない。それゆえ、被告人は、分離前相被告人であるF及びMSらが架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での取引をすることを当然のことと認識・認容していたといえない。もとより分離前相被告人であるF及びMS等は、被告人に取引方法を話さなかったのであり、実質的経営者である被告人の取引方針と手法に沿ってのみ行動していたわけではないのであ

16 千葉地判令和元年6月26日LLI/DB L07450748。

17 大阪地判平20年4月17日LEX/DB【文献番号】28145309。

18 最決平15年5月1日判例時報1832号174頁。

19 福岡高判令3年12月3日LEX/DB【文献番号】25591430。

20 福岡地裁小倉支部判令3年11月5日裁判所ウェブサイト。

るから、それゆえ、被告人が、分離前相被告人であるF及びMS等のした一連の取引を、包括的又は当然のこととして受け入れて認容していたなどとは言うことはできない。

3 会社組織の活動の一環として架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での取引行為がおこなわれているとしたならば、経営者が言わずとも社員が器量にしたがって一定の行動をすることが「当然」である関係が確立していれば、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での取引の実行行為を導いたとされる経営者の存在そのものから「重要な役割」と、経営者と実行行為者との意思疎通行為があると認められる可能性を否定できない。しかし本件では、分離前相被告人であるF及びMSらは、会社の利益のためとはいえ、取引手法も明かすこともなく、架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目で取引が行われ続けた。そのような取引手法についてコンプライアンスの見地から経営者には法令遵守義務の懈怠はあきらかであるが、詐欺の故意はない。実質的経営者である被告人は、明らかに違法性を有する取引について、社員としての分離前相被告人であるF及びMSらと取引内容やその手法の確認など、詳細な取り決めと確認をすべきところ、むしろ本件ではこれらをしていなかったことに問題がある。

4 以上により、被告人には、分離前相被告人であるF及びMSらによる詐欺につき、分離前相被告人であるF及びMSらとの共謀はなく、また、そもそも分離前相被告人であるF及びMSらによる詐欺取引に関する故意もない。

はたまた、上記において縷々説明した被告人と分離前相被告人であるF及びMSらとの関係からすると、本件架空の保証金名目、税金対策名目、隣地対策名目での違法取引とこれに基づく被告人による新たな土地売買契

約書作成は、分離前相被告人であるF及びMSらが事情を知らなかった被告人を利用して行われた詐欺といえる。その意味で、せいぜいのところ、被告人は、過失によって詐欺を幫助した者である。