

詐欺組織への変容と組織的犯罪処罰法 3条1項の「当該罪に当たる行為を実行 するための組織」の意義

—— 最決平成27年9月15日を素材にして ——

大 山 徹

一、はじめに

組織的犯罪処罰法は1999年に成立し、2000年2月1日より施行された。従って、組織的犯罪処罰法が施行されてから、早や18年以上の歳月が経過したことになる。よく知られているように、組織的犯罪処罰法は、同法3条1項の1号から15号に、刑法典上の伝統的な犯罪を列挙している。すなわち、組織的犯罪処罰法3条1項の1号から15号にカタログ的に記載された各々の罪は、刑法典上の古典的な犯罪の加重類型として構成要件化されている。例えば、同法3条1項7号には組織的殺人罪が、同法3条1項11号・12号には組織的業務妨害罪が、同法3条1項14号には組織的恐喝罪がそれぞれ規定されているのである。

組織的詐欺罪は、現在では、組織的犯罪処罰法3条1項13号に規定されている。既に指摘されていることであるが、組織的詐欺罪は通常の詐欺罪の2倍の法定刑が設定されており、刑法47条1項の併合罪の規定を用いると懲役30年を上限とする処断刑を設定することも可能となっている¹⁾。近時、組織的詐欺罪の加重根拠につき盛んな議論が交わされるようになってきたが、以上のことを踏まえれば、このことはある意味至極当然の現象であると考え

られよう²⁾。

最近、正常な組織が詐欺組織へと変容し、当該組織を利用して不特定多数の顧客から金員を騙取したオーナー等の所為を組織的詐欺罪に問擬した刮目すべき判例が出現した。最決平成27年9月15日（刑集69巻6号721頁）がそれである。従前、組織的詐欺罪の成否を検討する場面においては、詐欺組織は最初から犯罪組織として設立されていることが暗黙裡に議論の前提になっていたものと見受けられる。しかしながら、最高裁は、当初は正常な組織であっても、その組織が詐欺組織へと進化した場合には、組織的詐欺罪を適用することには何ら問題ないとした³⁾。当該判例は、通常の組織であっても、詐欺組織へと変容してしまった場合には、組織的犯罪処罰法3条1項が予定する「当該罪に当たる行為を実行するための組織」に該当すると判示した点で注目に値する判例である。たしかに、正常な組織が詐欺組織へと変貌を遂げることも多々あるのであり、犯罪団体へ転化した組織の規制という視点から考察すれば、最高裁の立場には一定の合理性は認められるともいえよう⁴⁾。

もっとも、組織的詐欺罪が成立するためには、通常の詐欺罪がそれに先行して成立していることが組織的詐欺罪を適用する際の必須の条件になる⁵⁾。そこで、以下では、当該判例の事実の概要に言及した後、まずは、被告人らの所為が刑法246条1項の詐欺罪に該当することを確認しておくことにしたい。その後、次いで、当該判例における被告人らの所為が組織的詐欺罪として捕捉されるべきか否かを論ずることにしたい。そして、最後に、当該判例で最大の焦点になった詐欺組織への変容の問題、すなわち、組織的犯罪処罰法3条1項の「当該罪に当たる行為を実行するための組織により行われたとき」というメルクマールの要件の充足の問題を取り上げて、かかる要件の意義に関してもやや立ち入った検討を加えることにしたい。

二、最決平成27年9月15日（刑集69巻6号721頁）

それでは、ここから、通常の組織が詐欺組織へと進化した最決平成27年9月15日の事実の概要と判旨をみていくことにしよう。

<事実の概要>

被告人甲は、株式会社X社（リゾート施設会員組織の運営・管理・会員権の管理や販売、各種観光地の開発や企画などを業務目的としていた）の全株式を実質的に保有し、同社の実質的オーナーとして業務全般を統括掌理していた。すなわち、X社は甲を頂点とする組織体であった。

ところで、X社は、会員制リゾートクラブY倶楽部の施設利用預託金及び施設利用料の名目で不特定多数の者から金員を集めていたが、Y倶楽部の会員は、ブロンズ会員・シルバー会員・ゴールド会員・プラチナ会員の4つに区分されていた⁶⁾。Y倶楽部が会員と交わした契約によれば、施設利用預託金を100万円出捐するブロンズ会員の場合は5年後に総額130万円となり、300万円のシルバー会員の場合は5年後に総額は426万円となり、500万円のゴールド会員の場合は5年後には総額が800万円となり、1000万円のプラチナ会員の場合は5年後には総額は1810万円となると取り決められており、施設利用預託金は元本以上の金額となって会員に返還されることになっていた。しかし、平成21年9月上旬には、X社は経済的に破綻し、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（平成21年4月以降は、会員に対する未使用の宿泊ポイントの払戻しが遅れるなどしていた。平成21年8月末の時点で新たに入ってくる預託金で、従業員らの給料等の支出を賄っていた）。なお、甲は、使途先を告げることなく、経理責任者の乙に、Y倶楽部の施設利用預託金が振り込まれる預貯金口座から出金するように指示をしていた。X社から甲に出金された金額は、平成18年10月から平成20年9月までが約13億6000万円、平成20年10月から平成21年9月までが約6億7000万円に上っていたが、出金の使途は甲が個人的に使用するク

レジットカードの決済金や外車・クルーザーの購入費や甲の愛人のマンションの費用に充てられていた。

1審の東京地判平成25年5月30日（刑集69巻6号731頁）では専ら詐欺罪の成否が争われたが、東京地判平成25年5月30日は以下の①～④の事実を認定した。

① 甲は、Y倶楽部の施設利用預託金及び施設使用料の名目で金員を領得しようと考え、平成21年9月上旬頃から平成22年5月6日までの間、Aほか56名に対し、前後60回にわたり、X社の営業員及び電話勧誘員をして、電話または面談で「預託金は5年後には戻ります」「使い切れなかったポイントは現金で換金することが可能となっています」「募集している会員口数は無制限ではなく、グループ全体の全店舗の資産を踏まえ、全員に返金できるだけの口数しか募集していません」「もし、Y倶楽部やX社が破産しても所有しているホテル等を売却してでも、預託金を全額返済するので安心してください」などと虚言を弄し、平成21年9月8日から平成22年5月6日までの間に、前記Aらから、現金で交付ないし振込送金せしめて合計1億500万円を取得した。しかし、現実には、X社には大幅な債務超過の状態にあり、関連会社等の資産を売却しても施設利用預託金を全額返還することができず、施設利用預託金の5年後の返還および付与された宿泊ポイントの未利用分の払戻しに応じる意思も能力もなかった。そして、甲もそのことを認識していた。

② 甲は、Y倶楽部の施設利用預託金及び施設利用料を支払っていた既存会員に対し、より上位のコースに再入会させる「グレードアップ」等を勧めて、新たにグレードアップするコースの施設利用預託金及び施設利用料を騙取すると同時に、既存会員をして施設利用預託金の返還を延期させ、あるいは宿泊ポイントの未利用分の払戻しの履行期限を延期させようとして目論み、この計画を実行に移した。すなわち、甲は、平成21年9月上旬頃から平成22年5月25日までの間、既存会員であるB等26名に対し、前後32回にわたり、X社の営業員及び電話勧誘員をして、電話又は

詐欺組織への変容と組織的犯罪処罰法3条1項の「当該罪に当たる行為を実行するための組織」の意義

面談で「銀行に預けるよりもお得ですし、損をすることはありません」「まもなくお得な二次募集も終わってしまいます」などと嘘を言い、前記Bらから、現金で交付ないし振込送金せしめて合計8735万7161円を取得すると同時に、前記Bらから合計9512万9786円の返還猶予の期限の利益を得た。しかし、現実には、X社には新たにグレードアップしたコースの施設利用預託金の5年後の返還および付与された宿泊ポイントの未利用分の払戻しに応じる意思も能力もなく、甲もそのことを認識していた。

③ 甲は、Y倶楽部への施設利用預託金及び施設利用料の名目で金員を領得しようと考え、平成21年9月頃から平成22年5月24日までの間、Cほか86名に対し、前後95回にわたり、X社の営業員及び電話勧誘員をして、電話または面談で「5年後には預託金が必ず戻ります」「使い切れなかったポイントは、買戻し制度があり、高金利で換金できます」「募集している口数は無制限ではなく、資産の範囲内で会員の皆様にお返しできる口数に限定しており、経営に支障をきたした場合は、資産を売却して預託金をお返しします」などと詐言を弄せしめて、平成21年9月3日から平成22年5月24日までの間に、前記Cらに現金で交付ないし振込送金せしめて合計1億6499万8320円を取得した。しかし、現実には、X社には大幅な債務超過の状態にあり、関連会社等の資産を売却しても施設利用預託金を全額返還することができず、施設利用預託金の5年後の返還および付与された宿泊ポイントの未利用分の払戻しに応じる意思も能力もなかった。そして、甲もそのことを認識していた。

④ 甲は、Y倶楽部に施設利用預託金及び施設利用料を支払っていた既存会員に対し、より上位のコースに再入会させる「グレードアップ」等を勧めて、新たにグレードアップするコースの施設利用預託金及び施設利用料を騙取すると同時に、既存会員をして施設利用預託金の返還を延期させ、あるいは宿泊ポイントの未利用分の払戻しの履行期限を延期させようと目論み、この計画を実行に移した。すなわち、甲は、平成21年9月上旬頃から平成22年5月18日までの間、既存会員であるD等22名に

対し、前後24回にわたり、X社の営業員及び電話勧誘員をして、電話又は面談で「銀行に預けるよりも絶対にお得です」「二次会員の募集の枠が残りわずか、なくなり次第締切りとなってしまいます」などと嘘を言い、前記Dらから、現金で交付ないし振込送金せしめて合計4845万3156円を取得すると同時に、前記Dらから合計5957万4778円の返還猶予の期限の利益を得た。しかし、現実には、X社には新たにグレードアップしたコースの施設利用預託金の5年後の返還および付与された宿泊ポイントの未利用分の払戻しに応じる意思も能力もなく、甲もそのことを認識していた。

東京地判平成25年5月30日は、①③に関しては、刑法246条1項および改正前の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。）3条1項9号をそれぞれ適用し⁷⁾、②④に関しては、刑法246条と改正前の組織的犯罪処罰法3条1項9号をそれぞれ適用し⁸⁾、①～④の所為につき刑法45条・刑法47条本文・刑法10条を順次適用して併合罪加重をし、甲に懲役18年の刑を言い渡した。控訴審である東京高判平成26年12月17日（刑集69巻6号762頁）も、1審の東京地判平成25年5月30日の判断を是認し、甲の所為は詐欺罪にあたり、組織的詐欺罪の適用もあつた。甲側は、組織的詐欺罪が規定する刑は1年以上の有期懲役であり伝統的な詐欺罪の法定刑と比較して倍の加重であり曖昧な解釈はなされてはならない、一般の営業員やテレホンポインターには欺罔行為に加担している認識はなく主要メンバーのみにつき組織性・結合性を認めるのは不当である等の趣旨の主張を展開し、上告した。

<決定要旨>

上告審である最決平成27年9月15日は、以下のように述べて、甲の所為は詐欺罪に該当することを前提として、組織的詐欺罪の成立を認めた。

「組織的詐欺罪は、刑法246条（詐欺）の罪に当たる行為が、団体の活動として、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とき、その

詐欺組織への変容と組織的犯罪処罰法3条1項の「当該罪に当たる行為を実行するための組織」の意義
罪を犯した者について成立する・・・組織的犯罪処罰法において『団体』とは、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いう（同法2条1項）。リゾート会員権の販売等を目的とする会社であって、Cを始めとする役員及び従業員（営業員、電話勧誘員ら）によって構成される組織により営業活動を行うX社が『団体』に当たることについては疑問の余地がない】。

「Y倶楽部の施設利用預託金及び施設利用料を集める行為が、X社という団体の活動に当たること（X社の意思決定に基づく行為であって、その効果又はこれによる利益がX社に帰属するものであること）は明らかである・・・そうすると、問題は、上記行為が、『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』ものかどうか、すなわち、詐欺罪に当たる行為を実行することを目的として成り立っている組織により行われたといえるかどうかに尽きることになる。原判決の認定によれば、被告人はもとより、Cを始めとするX社の主要な構成員にあっては、遅くとも平成21年9月上旬の時点で、X社が実質的な破綻状態にあり、集めた預託金等を返還する能力がないことを認識したにもかかわらず、それ以降も、上記・・・の組織による営業活動として、Y倶楽部の施設利用預託金及び施設利用料の名目で金銭を集める行為を継続したというのである。上記時点以降、上記営業活動は、客観的にはすべて『人を欺いて財物を交付』させる行為に当たることとなるから、そのような行為を実行することを目的として成り立っている上記組織は、『詐欺罪に当たる行為を実行するための組織』に当たることになったというべきである。上記組織が、元々は詐欺罪に当たる行為を実行するための組織でなかったからといって、また、上記組織の中に詐欺行為に加担している認識のない営業員や電話勧誘員がいたからといって、別異に解すべき理由はない】。

三、検討①・詐欺罪の成立について

本件の1審および原審においては、詐欺罪の成否が専ら争点になっていたが、上告審では、組織的犯罪処罰法の適用の有無が主として争点になっていた。以下、本件につき、詐欺罪の成否の問題と組織的詐欺罪の成立可能性の問題に分けて検討を行うことにしたい。

(一) 詐欺罪の成立に関して

資金繰りが逼迫しいわゆる自転車操業を続けた企業体の経営者に対してはどの段階から詐欺罪は適用されると解釈すべきなのか。経済的に破綻することが確実視された時点以降に顧客に金銭を出捐させた場合に詐欺罪が成立すると解するのが判例の趨勢である⁹⁾。この基準を本件にあてはめてみると、平成21年9月上旬には、既にX社の倒産は不可避の事態であったので、平成21年9月上旬以降の顧客からの金員の徴収が詐欺罪における被害にあたることになる。倒産が確定的となった時点以降は、顧客に出捐させた金員の償還可能性はないのであるから、本件で最高裁が詐欺罪の成立を肯定した結論自体は正当なものであるといえる。

いうまでもないことであるが、詐欺罪の成立が是認されるためには、欺罔行為・錯誤・財産的処分行為・財産的損害の種々のメルクマールが肯認される必要がある。最高裁の立論はともかく、以下ではさしあたりどのような理論構成で詐欺罪が認められる可能性があるのかを検討してみたいと思う。すなわち、1審の事実認定を手掛かりにして、ここでは、さしあたり、詐欺罪肯定のための種々の理論構成の可能性に関し言及しておくことにする。

(1) 欺罔行為

1審の事実認定を前提とすると、欺罔行為として想定されるのは、(ア)「使い切れなかったポイントは現金で換金することが可能である」 「使い切れなかったポイントに関しては買戻し制度がある」等の言辞を弄して、客観的事

詐欺組織への変容と組織的犯罪処罰法3条1項の「当該罪に当たる行為を実行するための組織」の意義

実に反する事実を述べさせたこと、(イ)「高金利で換金できる」「銀行に預けるよりも絶対にお得です」等と申し向け、客観的事実に反する事実を述べさせたこと、(ウ) 破産した場合には、「Y 倶楽部や X 社が所有しているホテル等を売却してでも、預託金を全額返済する」等の発言をさせ客観的事実に反する事実を述べたこと、(エ) 施設利用預託金の返還及び付与された未利用分の払戻しに応じる意思も能力もないのに、「5年後には預託金が必ず戻ります」等と虚偽の言辞を弄させたこと、(オ) X 社が大幅な債務超過の状態にあり、施設利用預託金を全額返還することができない状況であるのに、あるかのように仮装させたこと、(カ) 預託金を出捐させる際に、出捐させた金員を X 社の従業員の給料に充当する意思があるのに、これを秘匿させたこと、(キ) Y 倶楽部の施設利用預託金等の名目で受領する金員を、クレジットカードの精算や外車・クルーザーの購入費用や愛人のマンション等の費用に充てる意図があるにもかかわらず、これを秘匿させたこと、の7点である。(ア) に関しては、「使い切れなかったポイントは現金で換金することが可能である」「使い切れなかったポイントに関しては買戻し制度がある」等の言辞は、X 社が会員に対し現金化ないし買戻しが不可能になった時点以降は欺罔行為になり得るように思われる。(イ) に関しては、「高金利で換金できる」「銀行に預けるよりも絶対にお得です」は元本保証を前提とする言辞であるので、欺罔行為を肯認しても別段差し支えないものと考えられる¹⁰⁾。(ウ) に関しては、X 社が倒産するという不測の事態を念頭に置いているが、関連会社が倒産時に X 社を経済的ないし財務的に援助することは確実な話でも何でもないので、関連会社の経済的ないし財務的な救済が得られると発言させることは詐欺罪が予定する欺罔行為にあたるものと思量される。(エ) に関しては、5年後の話をしており、将来の事実に関わる騙しだと捉えて欺罔行為を否定する見方もあるかもしれないが、顧客から預託金を出捐させる時点での客観的な償還可能性の話をしているとも解釈できるので、欺罔行為を肯定しても特に問題はないと考えられる。すなわち、現在の財務状況を踏まえた上で5年後に客観的に収益が見込まれる状況にあるかを判断すればよいの

で、欺罔行為を肯定しても特段差し支えないように思われる。(オ) に関しては、X社が大幅な債務超過の状態にあり、施設利用預託金を全額返還することができない状況であるのに、返還できるかのように仮装した行為が問題となっているが¹¹⁾、これは拳動による欺罔行為として把握できるように思われる。(オ) に関しては、より抽象的に施設利用預託金の償還可能性が皆無であるのにあるかのように仮装した点を欺罔行為だと把握してもよいように思われる。(カ) に関しては、もし最初から集めた金員をX社の従業員の給料に充当する意思があれば、欺罔行為を肯認する論拠にはなり得る。しかしながら、最初から甲がそのような意思を有していたかは、本件の事実認定からは判然としないので、詐欺罪を認めることにはやはり無理がある。(キ) に関しては、(カ) に関して述べたことがそのまま当てはまるように思われるが、もし当初から集めた預託金をクレジットカードの精算や外車・クルーザーの購入費用や愛人のマンションの費用に充てる意思があれば、詐欺罪成立の根拠にはなり得るであろう。しかしながら、(カ) と同様に、被告人が最初からそのような意思を有していたかは明らかではないので、本件で詐欺罪を認めることは困難であるように思われる。したがって、(ア) ～ (オ) の部分を強調して欺罔行為を肯認していくことは、アプローチとしては、一応可能であるといえよう。もっとも、X社の個々の従業員の言辞に拘泥することなく、欺罔行為を肯定できる利点があることを視野に入れば、(オ) の部分に重点を置いて欺罔行為を肯定していく解決策が最も優れているものだと考えられる。

(2) 錯誤

取引の当事者である顧客は、通常は、宿泊しなかった分のポイントが換金されることを期待しているように思われる。しかしながら、個別的事例においては、資産運用にしか興味がなく、一切宿泊しないことを前提に施設利用預託金を提供している顧客も存在しているように見受けられる。すなわち、当初より全く宿泊することを視野に入れていない顧客にとっては、一旦宿泊

詐欺組織への変容と組織的犯罪処罰法3条1項の「当該罪に当たる行為を実行するための組織」の意義としてポイントを消化し宿泊しなかった部分のポイントを換金してもらうことなどは関心外の事情であるに違いない。こうした個別的事例が存在することをも視野に入れば、(ア)の欺罔行為が行われたとしても、錯誤のメルクマールが欠如するケースもあることは想定され得るように思われる。同様に、(ウ)に関しても、関連会社が経済的支援をしてくれるか否かといった事態は、個別的事例においては、全く関心を有していない顧客が少なからず存在しているものと推察される。すなわち、顧客にとっては、契約内容が履行された上で出資した金員が戻ってくるかどうかが重要なのであり、経営の破綻という究極の状況下においてX社がどこから資金を調達してくるかといった事情は特に念頭に置いていないこともあり得る。要するに、顧客にとっては、自らが出捐した金員が償還されるかどうかが決定的に重要なのであり、個別的事例においては、(ウ)の欺罔行為が行われたとしても、詐欺罪成立のための一要件である錯誤が欠如するケースは出てくる場合はあり得るのである。このように考えれば、前述したように、顧客の錯誤を論じるにあたって、(オ)の施設利用預託金が返還される可能性がないのにあると誤信したという点を強調するのが無難なアプローチであると思われる。

(3) 処分行為

当然のことではあるが、刑法246条1項の詐欺罪が成立するためには、被害者が錯誤に陥ったことと財物の交付との間に因果関係がなければならない。本件の場合には、財産的処分行為とは、被害者が金員を手交することないし被告人側の口座に金員を振り込むことである。

(4) 財産的損害

詐欺罪が成立するか否かを考える上で最大の難問となるのは、どの時点での顧客からの金銭の出捐を財産的損害だと把握するかである。既に言及したように、本件において、最高裁は、平成21年9月上旬以降の顧客からの金員の交付を財産的損害だと捉えていた。そこで、このような理論構成が問題

を孕んでいないか、若干検討を加えておくことにしたい。最高裁の論理にしたがえば、平成21年9月以前に顧客から集めた施設利用預託金に関しては、詐欺罪の成立する余地は一切存しないことになる。しかし、従前から指摘されているように、判例は、商品先物取引の客殺し商法が問題になる局面では、財物の交付が財産的損害であるとの立場を採り、事後の相場の変動に影響を受けることなく、1項詐欺の成立を肯定する立場を採っていたのである¹²⁾。すなわち、本件最高裁の立論は、このような判例の動向と整合性を有するのか吟味する必要もある。以下では、平成21年9月以前に顧客から集めた金銭に関し、本当に詐欺罪の成立可能性がないのかにつき今一度検討しておきたい。

いわゆる自転車操業の状態に陥っている企業においては、顧客から集めた金員を別の顧客の金員の償還に充当するという現象が多々見受けられる。ただ、他方で、その企業に対して次から次へと顧客の多くが金員の提供を申し出ているようなケースでは、既存の顧客が新規の顧客の犠牲の下に金銭の償還を受けているので、既存の顧客に財産的損害を認めることは困難であると言わざるを得ない¹³⁾。今日、学説においては、実質的個別財産説が支持を集めているが、そこでは、単に金員の交付が財産的損害を意味するのではなく、被害者の目的の不達成こそが財産的損害を基礎づけると考えられている¹⁴⁾。顧客は、手許にある金員を失ったとしても、新たな顧客の犠牲の下で出捐した金員を超過する金額の配当を受けることができれば、取引の目的を達成しているとみることが可能である。要するに、実質的個別財産説の立場から、自転車操業の状態に陥っていることを理由に、平成21年9月上旬以前に顧客から集めた金員に関し、1項詐欺を認めることは無理であるように思われる¹⁵⁾。また、目的の不達成を財産的損害だと解釈したとしても、本件最高裁の立論が商品先物取引の客殺し商法に関する判例とも矛盾することも無いように思われる¹⁶⁾。

ところで、本件において、仮に、X社が掲げているホテル事業が何ら実態のない虚業であるとしてもいうのなら（たとえば、施設利用預託金を提供した

詐欺組織への変容と組織的犯罪処罰法3条1項の「当該罪に当たる行為を実行するための組織」の意義
会員であってもY倶楽部の宿泊施設に泊まることは一切できなかったという
事例を想起されたい)、1項詐欺を認めることにはそれほど困難はなかった
ように思われる¹⁷⁾。しかしながら、本件はそのような事案ではなかったこと
を我々はここで視野に入れておく必要がある。したがって、ホテル事業が虚
業であったことを理由に、平成21年9月上旬以前に顧客から集めた金員に
つき1項詐欺を認める見解を主張することは、少なくとも本件の事実認定を
前提とする限り不可能であるというべきである¹⁸⁾。

(二) まとめ・・・詐欺罪の成否に関して

最高裁は、平成21年9月上旬以降に顧客から金員を集めさせた甲の所為
が詐欺罪に当たるとみている。すなわち、最高裁は、「X社が実質的な破綻
状態にあり、集めた預託金等を返還する能力がないことを認識したにもかか
わらず」営業活動を行い、「Y倶楽部の施設利用預託金及び施設利用料の名
目で金銭を集め」させた甲の所為が詐欺罪に当たるとみた。破綻状態にある
組織体に金員を交付しても顧客が出捐した金銭の償還可能性はなく、顧客の
取引の目的は頓挫するので被害者の財産的損害はあるといえる。他方、最高
裁の立論は、集めた預託金を返還する能力も意思もないのにあるかのように
仮装したことを欺罔行為だとみることを前提としているが、このような最高
裁の立論は、X社の個々の授業員の言辞に拘泥しない点で、詐欺罪の成立を
比較的スムーズに肯定できる有効なアプローチであるように思われる。

四、検討②・組織的詐欺罪の成立について

さて、本件は、刑法典上の伝統的な詐欺罪（刑法246条1項）が適用され
た事案ではなく、当時の組織的犯罪処罰法3条1項9号が規定していた組織的
詐欺罪が適用された事案である。組織的詐欺罪の刑は1年以上の有期懲役で
あり、刑の上限は20年となっているが、組織的詐欺罪が適用されるためには、
組織的犯罪処罰法2条1項が予定する「団体」性のメルクマールが充足され

ている必要がある。また、甲側は、X社においては一般の営業員やテレフォンポインターには詐欺行為に加担している認識はなく、組織的犯罪処罰法3条1項が定めている「団体の活動として、当該罪に当たる行為を実行するための組織により行われたとき」に当てはまらないため詐欺組織とはいえないといった主張を展開していたが、この「当該罪に当たる行為を実行するための組織により行われたとき」のメルクマールについても検討を加えておく必要がある。以下では、この2つの論点につき言及しておきたいと思う。

(1) 組織的犯罪処罰法2条1項が規定する「団体」といえるか

そもそも、組織的犯罪処罰法が予定する「団体」に該当するためには、どのようなメルクマールを充足しておく必要があるのだろうか¹⁹⁾。これについては、次の2つの際だった考え方が対立している。第1の考え方は、組織的詐欺罪が成立するためには、団体に暴力団組織のような「強い内部統制」が存在することが必要だとするものである²⁰⁾。第2の考え方は、団体性を肯認するためには「強い内部統制の存在」は必ずしも要求されず、効果・利益の団体帰属が認められ、構成員が一体として行動する前提条件としてはマニュアル等が存在すれば事足りるとするものである²¹⁾。なるほど、第1の考え方に依拠すれば、組織的詐欺罪の刑の加重根拠は合理的に説明しうるであろう²²⁾。しかしながら、第1の考え方は支持し得ないように思われる。第1の考え方は、立案当局者が団体の例示として「暴力団」を掲げていたことをその主張の根拠としているが、実は立案当局者は「暴力団」のみならず「会社」をも団体の例示として挙げていたのである²³⁾。たしかに、会社にはワンマン経営者が率いているような「強い内部統制」が存在している組織もあるが、「強い内部統制」のないフラットな組織もあるものと見受けられる。実際上も悪徳商法を営む会社などでは絶対的服従や強度の人的繋がりとは無縁な組織も存在するように思われる²⁴⁾。また、組織的犯罪処罰法2条1項は「団体」の定義規定であるが、「強い内部統制の存在」は条文上の要件としては掲げられていない。このように考えれば、第2の考え方が適切であるもの

詐欺組織への変容と組織的犯罪処罰法3条1項の「当該罪に当たる行為を実行するための組織」の意義と思量される。

(2) 裁判例との関連

それでは、裁判例は、組織的犯罪処罰法2条1項が定める「団体」性の要件につきどのような態度をとっているのだろうか。次に、若干の裁判例を検討し、この論点につき概観しておくことにしたい。

第1の裁判例は東京高判平成14年1月16日である²⁵⁾。事案は、ある詐欺・恐喝グループに属していた被告人がそこから独立して新たなグループを結成し、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。東京高判平成14年1月16日は組織的詐欺罪の成立を認めた。すなわち、東京高判平成14年1月16日「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目し、組織的詐欺罪の成立を認めたのである²⁶⁾。

第2の裁判例は大阪地判平成19年1月29日である²⁷⁾。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²⁸⁾。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」性を認めていることが注目される²⁹⁾。

第3の裁判例は、福岡地判平成26年3月3日である³⁰⁾。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）の銘柄を顧客に勧め、取引の概要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、被害総額が約2300万円に及んだものである³¹⁾。

このように、裁判例は共同正犯関係に近いような集団についても「団体」性を肯認し、組織的詐欺罪の成立を是認している。こうした裁判例を踏まえれば、本件において「団体」性のメルクマールを肯認することは比較的容易であるように思われる。要するに、本件において、株式会社であるX社が組織犯罪処罰法2条1項の予定する「団体」に該当するとの解釈には異論を差し挟む余地はないものと考えられるのである³²⁾。

(3) まとめ・・・組織的詐欺罪の適用に関して

X社は株式会社である上に、顧客から交付された施設利用預託金はX社に帰属している。したがって、X社が組織的犯罪処罰法2条1項の規定する「団体」性のメルクマールを充足していることには疑問を差し挟む余地は存しないように思われる。本件で若干問題になり得るのは、正常な企業体が詐欺組織へと変容した場合に、どの時点で詐欺組織へと変貌を遂げたかを確定しなければならない点である。最後に、この点につき検討を加えることにしたい。

(4) 詐欺組織への変容と組織的犯罪処罰法3条1項の「当該罪に当たる行為を実行するための組織」の意義

いうまでもないことであるが、当該判例におけるX社は当初から詐欺を実行する企業体として発足したわけではない。最初から詐欺組織として構築された企業体が組織的犯罪処罰法3条1項が予定する「当該罪に当たる行為を実行するための組織」に該当することには異論は存在しない（性能に問題がないと偽って欠陥自動車ばかりを販売している企業体やサメの軟骨がガンに効くと言って不特定多数の者にこれを販売している企業体とは異なる）。これに対して、正常な組織が犯罪組織に変容したケースを同法3条1項が意図する「当該罪に当たる行為を実行するための組織」として補捉することは可能なのだろうか。

この点につき、立案者は「典型的には、当該行為を実行するために新たに

詐欺組織への変容と組織的犯罪処罰法3条1項の「当該罪に当たる行為を実行するための組織」の意義作られた、いわば犯罪実行部隊としての組織がこれに当たるが、必ずしもこれに限られるものではなく、既存の組織であっても、それがあつた罪に該当する行為を実行する組織として転用された場合は、これに該当する」旨コメントしていた³³⁾。立案担当者の意思は可能な限り踏まえるべきであるように思われる。他方、実際に考えてみても、オーム真理教事件が象徴的に物語るように、最初は正常な組織であつたとしても、次第に変質し犯罪集団に転化していく事態は往々にして起こり得る出来事だといふべきである。従つて、観念的にも実際的にも、正常な組織が詐欺組織へと変貌を遂げることはあり得るとの帰結が得られる³⁴⁾。

では、当該判例においては、いつの時点から正常な企業体が詐欺を実行する企業体に変容したのであろうか。論理的には、本件における被害者がX社に施設利用預託金を交付したとしても、ホテル事業の事業展開の仕方によっては、一応は収益をあげることも可能であつたとも考えられる（Y倶楽部の新規募集を念頭に置くと、5年後には、預託金が100万円のブロンズ会員の場合は130万円となり、300万円のシルバー会員は426万円となり、500万円のゴールド会員は800万円となり、1000万円のプラチナ会員は1810万円となる契約内容となつていた。もし、仮に、ブロンズ会員・シルバー会員・ゴールド会員・プラチナ会員が1名ずつのケースであつた場合には、ホテル事業で1266万円の収益をあげれば契約内容を履行することも可能だつたかもしれない）。一般的に考えれば、利殖詐欺において、正常な企業体が詐欺組織へと変容を遂げる時点は、顧客に対して集めた金員を償還する可能性が喪失した時点だということにならう。本件において、正常な企業体が詐欺組織へと変容したのは、結局のところ、平成21年9月以降だつたと解釈する他はない。正常な企業体と詐欺組織とは紙一重であり可罰的となる時点が不明瞭だとの反論も予想されるところであるが、元来、取引上の駆け引きとして許容される誇張・虚構と可罰的な欺罔行為との限界は流動的であるため³⁵⁾、それに連動して、正常な企業体がいわば一線を越えて詐欺組織へと変容していく事態が起こることも怪しむに足らないといふべきである³⁶⁾。本件におい

ては、組織的犯罪処罰法3条1項の「当該罪に当たる行為を実行するための組織により行われたとき」のメルクマールは充足されているものと結論づけられよう³⁷⁾。

なお、本件においては、詐欺行為に加担している認識のない営業員や電話勧誘員がいたという事情が、組織的犯罪処罰法3条1項がいう「当該罪に当たる行為を実行するための組織により行われたとき」に当たるかどうかという問題と関連づけられて論じられているが、せいぜい、かかる事情は組織的犯罪処罰法2条1項の「団体」性のメルクマールとの関連で論議されるべき事情だと思われるのである³⁸⁾。

注

- 1) 木村光江「利殖勧誘詐欺と消費者の保護」高橋則夫＝只木誠＝田中利幸＝寺崎嘉博編『刑事法学の未来—長井圓先生古稀記念』(2017年) 505頁を参照。犯罪収益等隠匿罪（組織的犯罪処罰法10条）との併合罪加重につき、長井長信「組織的詐欺について—消費者保護との関連で—」高橋則夫＝只木誠＝田中利幸＝寺崎嘉博編『刑事法学の未来—長井圓先生古稀記念』(2017年) 524頁以下を参照。
- 2) 加重根拠については、拙稿「組織的詐欺罪について」慶應法学37号（井田良教授退職記念号）(2017年) 205頁以下で検討を加えた。拙稿に対する論評としては、齊藤豊治「刑事法学の動き・大山徹『組織的詐欺罪について』」法律時報90巻8号（2018年）119頁以下が存する。なお、齊藤教授は、組織的詐欺罪を必要的共犯だと解しておられる。
- 3) もっとも、正常な組織が犯罪組織へと発展するケースは別段詐欺罪に固有の問題ではない。そのようなことは殺人罪や恐喝罪でも起こり得る。したがって、詐欺組織への変容の問題は他の犯罪類型との均衡も踏まえた上で解決される必要がある。
- 4) 橋本雄太郎先生は、刑事法学・医事法学に造詣が深く、筆者はこれまで有形無形の指導を賜ってきたが、先生は、最近では災害法にも多大な関心を寄せておられるようである。筆者が個人的に同ったところでは、『災害学入門』(橋梁学・危機管理学の泰斗である香川大学・危機管理先端教育研究センター長・白木渡先生との共著) という書籍を近々に発刊される予定であるとのことである。災害には自然災害も存するが、組織犯罪やテロに起因する人為的災害もかなり広義では災害の

詐欺組織への変容と組織的犯罪処罰法3条1項の「当該罪に当たる行為を実行するための組織」の意義

概念に包含されるであろう。ささやかではあるが、組織犯罪につき取り扱った本稿を橋本雄太郎先生に捧げることにはしたい。

- 5) 詐欺組織を率いた実質上のオーナーを組織的詐欺罪で捕捉するためには、まずは刑法246条1項・刑法60条を適用し、次いで同法3条1項13号を適用する手順になるはずである。何となれば、同法3条1項13号の字句は「刑法第二百四十六条(詐欺)の罪 一年以上の有期懲役」となっているため、罰条の適用の順序は、刑法246条1項・刑法60条→組織的犯罪処罰法3条1項13号となるはずだからである。
- 6) 豊田商事事件の反省から、1986年5月23日には、「特定商品等の預託等取引契約に関する法律」が公布され、1986年11月22日から施行されている。同法の施行により、現物まがい商法自体が規制を受けることになったが、政令が定める指定商品には、貴石・半貴石・真珠・貴金属・盆栽等と並び、施設利用権も包含されている。詳しくは、神山敏雄『経済犯罪の研究・第一巻』(1991年) 253頁を参照。
- 7) 組織的犯罪処罰法は1999年8月18日に公布され、2000年2月1日に施行された。その後、同法は平成23年法律第74号により同法3条1項は改正された。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、本件は平成23年法律第74号で組織的犯罪処罰法が改正される前の事件であるため、組織的詐欺罪は同法3条1項9号で捕捉されている。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』(2001年) 1頁以下、80頁以下をそれぞれ参照。さらに、同法は、テロ等準備罪の新設のため、2017年6月15日に改正された(施行は2017年7月11日)。新設されたテロ等準備罪の概要については、井田良「比較法的視点から見たテロ等準備罪」刑事法ジャーナル55号(2018年) 23頁以下を参照。
- 8) 厳密に言えば、②④に関わる部分で、顧客に対し元本等を返還することを事実上免除してもらっている部分については、2項詐欺罪が成立するとも考えられる。ちなみに、財物詐欺に引き続いてそれに関して生じた代金債務に関しても騙してその支払を免れたケースでは、包括して詐欺罪が成立すると解するのが一般的な考えである。山中敬一『刑法各論・第3版』(2015年) 352頁。本件の場合、個々の被害者に対してはそれぞれ1個の欺罔行為しかないが(ただし②④に関わる部分)、これと平仄を合わせるためにも、②④に関わる部分については、被害者が同一である限り包括して詐欺罪が成立すると捉えるべきである。これに対し、深町教授は、財物を交付した後の同一財物の返還請求権については、包括一罪として処理すべきではないとの結論を示唆されている。深町晋也「財産上の利益」西田典之ほか編『刑法の争点』(2007年) 160頁以下を参照。
- 9) 東京地判昭和35年3月29日(公刊物未搭載)の保全経済会事件や大阪地判平成元年3月20日(判時1321号3頁)の豊田商事事件においては、経営破綻以後の金銭の受入れが詐欺罪を構成するとの考えが採られている。
- 10) もっとも、利殖組織の従業員が「絶対にお得」だと発言し顧客から金員を取得し

たような事案では、このような騙しは価値判断に関わる騙しであるため、一般的に、刑法246条が予定する欺罔行為とは評価し得ないものと考えられている。なお、ドイツのこの点の議論状況につき、樋口亮介「ドイツ財産犯講義ノート」東京大学法科大学院ローレビュー（2013年）180頁を参照。しかしながら、本件では「銀行に預けるよりも絶対にお得です」と被告人サイドは騙しているのであり、単なる価値判断に関する欺罔とは異なると理解することも十分に可能である。すなわち、本件における騙しは元本保証を前提としている点に注意が必要である。

- 11) 林幹人教授は、会社の経理内容を告知する義務はないし、また会社が業績不振であることを告知する義務はないとされている。林幹人『刑法の現代的課題』(1991年)178頁以下を参照。たしかに、財務状況が悪化した会社に逐一顧客に当該会社の財務状況を告知する義務を課すのは奇異である。したがって、会社の財務状況を知らせない不作為をピックアップして詐欺罪の成立を認めていくアプローチは採り得ないように思われる。山口教授も、「一般的な営業状態・信用状態については、むしろ取引の相手方が調査すべき事項」であると述べられて、会社の告知義務を否定しておられる。山口厚『刑法各論・第2版』(2010年)252頁以下を参照。西田教授もこのような結論を支持しておられた。西田典之(橋爪隆補訂)『刑法各論・第7版』(2018年)210頁。この問題が遡上にのぼった裁判例としては、福岡高判昭和27年3月20日高刑判決特報19号72頁がある。
- 12) 木村光江『詐欺罪の研究』(2000年)244頁以下。
- 13) 神山『経済犯罪の研究・第一巻』(前掲注6)237頁以下。
- 14) 井田良＝佐藤拓磨『刑法各論・第3版』(2017年)132頁以下。
- 15) しかしながら、このような立論が被害者保護の見地から難点を抱えていることは否定できないように思われる。ただ、刑法上の詐欺概念は民法上の詐欺概念とは微妙に異なる上に、被害者の保護は民事訴訟等を通じて図れば事足りるようにも思量される。
- 16) 客殺し商法を実施することを秘匿して委託証拠金名下に、老人や主婦等から金員を取得していた事案で、最決平成4年2月18日(刑集46巻2号1頁)は比較的早期に1項詐欺の成立を認めている。すなわち、商品先物取引の公設市場に取り次ぐ前の段階で詐欺罪の成立を認めている。最決平成4年2月18日の背景には、顧客が金員を出捐した時点で資金の償還可能性が事実上絶たれているとの価値判断が存在しているように思われる。なお、橋爪教授は、最近、非経済的な目的であっても、それが社会的に重要な目的とされる限り、詐欺罪によって保護されるべきだとの見解を披瀝されている。橋爪隆「詐欺罪成立の限界について」植村立郎判事退官記念論文集編集委員会編『植村立郎判事退官記念論文集 現代刑事法の諸問題』(2011年)175頁以下、とくに184頁以下を参照。この見解によれば、寄付金詐欺、乞食詐欺を詐欺罪に取り込むことができるであろう。もっとも、橋爪教授は、実質的個別財産説に対しては批判的である。橋爪隆「詐欺罪における

詐欺組織への変容と組織的犯罪処罰法3条1項の「当該罪に当たる行為を実行するための組織」の意義

『人を欺く行為について』法学教室434号(2016年)94頁以下をも参照。

- 17) 木村教授は、豊田商事事件につき、豊田商事が営んだ現物まがい商法が実態のない虚業であったとすれば、詐欺罪として捕捉され得る余地はあった旨述べておられる。木村『詐欺罪の研究』(前掲注12)238頁を参照。
- 18) ちなみに、古川准教授は、豊田商事事件においては、経営破綻以前に詐欺罪成立の余地がある旨示唆され、「理論的には、純金等の保有状況を偽って売買代金を受け取ったことも詐欺罪に当たる余地はある」と述べておられる。古川伸彦「第7章」山口厚編『経済刑法』(2012年)304頁以下、とくに306頁を参照。最近、井田教授は、財産概念は主観化されざるを得ないとの見解を披歴され、個々の被害者の嗜好やこだわりは重要であると説いておられる。この考えに依拠すれば、利殖詐欺の領域でも経営破綻以前の段階で詐欺罪を肯定することが可能になるかもしれない。井田良「詐欺罪における財産的損害について」法曹時報66巻11号(2014年)1頁以下を参照。
- 19) 組織的犯罪処罰法2条1項によれば、同法にいう「団体」とは、「共同の目的を有する多数人の継続的結合体であって、その目的又は意思を実現する行為の全部又は一部が組織(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をいう。・・・)により反復して行われるものをいう」とされている。
- 20) 横浜地川崎支判令平成13年3月12日(公刊物未搭載)で示された考え方である。
- 21) 阪大博「架空名義の団体を仮装して、『紳士録』に氏名等の記事が掲載されている者から掲載料、記事抹消名下に金員を詐取又は喝取していた被告人らに対し、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違反の成立を認めた事例」研修650号(2002年)151頁以下で示された考え方である。
- 22) 杉山徳明「いわゆる『紳士録』への掲載料又は記事抹消料名下に詐欺又は恐喝を繰り返していた被告人らに、組織的犯罪処罰法第3条第1項の適用を認めた事案」研修652号(2002年)21頁を参照。なお、杉山検事は第2の考え方を支持している。
- 23) 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7)67頁。
- 24) 杉山「いわゆる『紳士録』への掲載料又は記事抹消料名下に詐欺又は恐喝を繰り返していた被告人らに、組織的犯罪処罰法第3条第1項の適用を認めた事案」(前掲注22)21頁を参照。
- 25) 東京高判令平成14年1月16日高刑集55巻1号1頁。
- 26) ところで、組織的犯罪処罰法3条1項には、「団体の活動」(団体の意思決定に基づく行為であって、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をいう。以下同じ)」という文言が使用されている。したがって、厳密には、継続的結合体のためにプールされている共益費(家賃、事務所の光熱費)などが存在しない場

- 合には、同条項が規定する「団体の活動」要件が欠けると解するべきである。もっとも、同法2条1項によれば、同法が予定している「団体」は継続的結合体であり、なおかつ犯罪行為が「組織」によって「反復して行われる」ことを必須の要件としているので、共益費などが存在しない場合には、既に同法2条1項が定める「団体」性の要件が欠如していると解釈をする余地もある。
- 27) 公刊物未搭載である。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頁以下が詳しい。本稿も事実の概要についてはこの文献に大幅に依拠した。
- 28) 嘉門准教授はこの事案の評釈をされているが、「当然に支払われるべき生活保護費が路上生活者に支払われただけであって、地方公共団体には『財産上の損害』がな」いので、詐欺罪は成立する可能性はなく、したがって組織的犯罪処罰法が適用される余地は存しないとの結論を導いておられる。嘉門「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」(前掲注27) 197頁。
- 29) この事案では、被害規模が多寡であること、地方自治体の生活保護用の予算が適正に執行されなかったこと、被告人ら4人の犯行の様態が手馴れたもので常習的で相当に悪質であったこと、長期に集団の活動の一環と評価しうること等が強調されているようであるが、いずれの点も組織的犯罪処罰法2条1項の意図する「団体」性を肯認する根拠にはなり得ないように思われる。嘉門「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」(前掲注27) 197頁。すなわち、本件は端的に詐欺の共同正犯として処理すべき事案であり、組織的犯罪処罰法が適用される余地はなかった事案であるように感じられる。
- 30) LEX/DB 25503196
- 31) もっとも、福岡地判平成26年3月3日は、アメリカ合衆国におけるオプション市場で玉を建てる前の段階で詐欺の既遂を認めており、このような論理は詐欺罪を危険犯化するもので行き過ぎであると感じられる。拙稿「商品先物取引と詐欺罪」法学研究84巻9号（宮澤浩一先生追悼論文集）(2011年）379頁以下を参照。
- 32) 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頁は、正当にも、組織的犯罪処罰法2条1項が予定する「団体」とは「犯罪を反復継続的に遂行するための結合体」であるとしている。

詐欺組織への変容と組織的犯罪処罰法3条1項の「当該罪に当たる行為を実行するための組織」の意義

- 33) 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7) 88頁を参照。
- 34) 被告人に対し、防御の範囲を告知することが訴因の機能の一つであるが、正常な組織が詐欺組織へと変質したケースでは、(当然のことながら)起訴状には詐欺組織へと変質した日時が必ず記載されるべきであるように思われる。刑事裁判は、歴史的・社会的な事実のうち可罰的な行為のみをとりあげて争われるのであり、いうまでもなく正常な組織の活動は問責の対象になり得ないからである。本件で、もし、被告人が、未だ正常な組織の段階における活動が検察官によって糾弾の対象となっていると誤解して防御権の行使をするのであれば、それは不毛としか評価し得ないものである。この点については、小木曾綾『条文で学ぶ刑事訴訟法』(2015年) 117頁以下をも参照。
- 35) 高橋則夫『刑法各論・第3版』(2018年) 317頁。
- 36) したがって、ダブルカウントだとの批判はあるかもしれないが、バブル経営破綻以後の金銭の受入れという事情が、一方では財産的損害を基礎づけ、他方で詐欺組織であることを根拠づけることになる。
- 37) もっとも、同法3条1項の文言を改め、「当該罪に当たる行為を実行するための組織(正常な組織から変容したものを含む)」に修正するのも一案かもしれない。ちなみに、高山教授は、最決平成27年9月15日には批判的な立場を採っておられ、犯罪組織は当初からそのような組織であることを必要条件とされているようである。高山佳奈子『共謀罪の何が問題か』(2017年) 48頁を参照。
- 38) 立案担当者によれば、組織犯罪処罰法2条1項が予定している「組織」とは、「団体」とは異なり、臨時的なものでもよいとのことである。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7) 69頁を参照。なお、テロ等準備罪新設に伴う改正組織的犯罪処罰法の解釈問題については、テロリズムの定義等困難な問題の解決を伴うため、他日を期す。亀井教授は組織的犯罪処罰法6条2第1項の「テロリズム集団その他の組織的犯罪集団」の字句の「その他の」という文言を制限的に解釈すべきだとしておられる。亀井源太郎「組織犯罪処罰法6条の2第1項の罪にかかる限定解釈の試み」法律時報89巻9号(2017年) 91頁以下。さらに亀井源太郎「共謀罪あるいは『テロ等組織犯罪準備罪』について」慶應法学37号(井田良教授退職記念号)(2017年) 151頁以下をも参照。