The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	組織的な募金詐欺における犯罪の個数 : 最高裁平成二二年三月一七日第二小法廷決定裁判所時報一五〇四号六頁
Author(s)	小野, 晃正
Citation	阪大法学. 2010, 60(2), p. 187-199
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55106
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

組織的な募金詐欺における犯罪の個数

――最高裁平成二二年三月一七日第二小法廷決定 裁判所時報一五〇四号六頁――

（平成二一年（あ）一七八号・職業安定法違反、詐欺、組織的な犯罪の処罰及び犯罪の収益の規制等に関する法律違反）

小野晃正

【事実】

本件は、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、通行人から総額約二四八〇万円の寄付金を詐取した事案である。事案の詳細については、第一審及び原審判決が公刊物に登載されていないため、不明であるが、原審は、募金総額を被害額と認定し、詐欺罪（刑法二四六条一項）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。

【決定要旨】

上告棄却。本決定は、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というべきである。」

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。

【解説】

一　本件は、組織的になされた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問題にした最初の最高裁決定である。従来、寄付金や募金等の領得行為は、判例上、その侵害態様に応じて横領罪によって処理されてきた。[1] 他方、街頭募金詐欺は、明らかに欺罔手段を伴うとしても、実務上、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なことから、捜査当局が詐欺罪としての立件を見送ってきた経緯がある。本件は、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。[2] 従来、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てきたものもあるが、[3] 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る組織を用いた間接正犯による詐欺罪の実行について、その着手時期などを検討したものではない。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や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、二ヶ月にわたり各所で行われた欺罔行為を、複数の行為と構成要件的結果が生じているにもかかわらず、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。

二　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ろう。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大判明治四四年一〇月二六日刑録一七輯一七六九頁、②名古屋高判昭和三四年四月二二日高刑集一二巻六号五六五頁、③東京高判昭和三五年一月二七日東京高裁判決時報（刑事）一一巻一号三頁、及び、④東京高判昭和六三年一一月一七日判時一二九五号四三頁がある。

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ると判示した。

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、犯行の時も別の時、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、総額約一八億三〇〇〇万円の現金及び有価証券等を詐取したというものである。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、一一三個の罪を認定した上で、そのうち四個の罪が一個の観念的競合にあたるとして、計一一一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っては、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って、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」と。

右に見たように、これらの判決にあっては、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ろう。

三　以上、近時の判例をみても、被害法益の単一性が欠ける場合、詐欺罪の包括一罪とみる傾向はうかがわれない。これに対して、学説では、一罪か数罪かを定める判断基準として、結果（法益）標準説、[4] 目的標準説、[5] 構成要件標準説[6]及び不法・責任標準説[7]が唱えられてきた。[8][9]

まず、結果（法益）標準説は、原則として犯罪の個数を法益侵害の個数に対応させる。この見解は、犯罪を単なる行為としてではなく「法益侵害ないしその危険性のある行為」とみるのである。そこから、各行為は、法益侵害性を帯びることで犯罪として特徴づけられるため、罪数論においても「法益侵害」をその中核に据えねばならないという。[10] また、「構成要件該当性は被害法益ごとに評価・判断されるという見地・認識からは、構成要件評価の回数を決めるにあたり、結果（法益侵害）の個数が決定的に重要な基準になる」とも説明される。[11] かような見解からは、罪数判断の基準として「一侵害一法益」が原則となろう。[12]

つぎに、目的標準説は、一個の決意に基づく一個の目的到達に向けられた意思の支配があれば、一個の犯罪とみる立場である。[13] この見解は、意思による一個の持続的支配がなければ、一罪とするに足りないという理解に基づく。

また、構成要件標準説は、犯罪に向けた行為者の人格的態度を考慮して構成要件的評価を行い、その回数によって罪数を決定する見解である。この見解によれば、同一構成要件にあたる数個の行為が行われた場合に、それらの行為の間に密接な関連があり、かつ、同一の法益侵害に向けられた一つの人格態度の現れと見られる場合には、包括して一回の構成要件的評価をおこなう。[14] もっとも、罪数論における構成要件標準説は、構成要件該当性、違法性及び責任の評価を経た上で、被害法益の個数・種類、侵害行為の態様や行為者の犯罪意思も斟酌して犯罪の個数を決定するものであり、構成要件該当性それ自体の判断とは異なる。

さらに、不法・責任標準説は、構成要件に該当する違法で有責な行為のみが罪数判断の基底であるという理解から、罪数

の評価は不法と責任をも考慮した実質的総合判断であるとする。その上で、行為の不法内容及び責任内容の一体性がある限りで一罪と認めるのである。[15]

しかし、右のいずれの学説を採用したとしても、従来の事案については、詐欺罪の包括一罪を否定する見解が支配的である。けだし、これらの学説にあっては、包括一罪の成立要件を、被害法益の単一性に求めているからである。他方、旧五五条「連続犯」の規定の下で、[16][17]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、[18]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。[19]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、包括一罪とみることはできず、[20]併合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、手続法上は常に併合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るが、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。[21]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、実質的な論拠が示されるべきであろう。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。

四

（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。結論を先にいえば、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、複数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、連続一罪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。[22] 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二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ったといえよう。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ったにもかかわらず、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の存在を考えた場合、構成要件的結果に向けた犯行態様として、不法内容及び責任内容の一体的同質性により、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ように思われる。

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ろう。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。

五

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[23]、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、その客観面において、組織の背後にいる主宰者が、自ら手を下さず、街頭募金の方法や詐取した金員の回収・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、被害者の匿名性や被害額の不特定性にもかかわらず、実体法上の特徴（不法性ないし責任性）にも着目しつつ、詐欺罪の包括一罪を認めたと評価しうる最初の最高裁判例であり、今後、同種の事案について参考になると思われる。

また、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。この点について、刑事訴訟法二五六条三項は、「公訴事実は、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。その際、問題となるのは、「罪となるべき事実」について、どの程度の記載が必要となるかである[24][25]。この点、包括一罪の場合には、個別的行為の日時や被害額を具体的に認定しなくても、犯行の開始時点と終了時点、行為の手段及び回数のほか、被害金額の合計額等により全体として特定されることでよいという見解が、下級審判例及び学説の支配的見解である[26][27]。けだし、包括一罪の場合、罪となるべき事実は、

包括一罪全体として特定されればよいからである。[28] 本決定も、犯行の開始時点と終了時点について「平成一六年一〇月二一日ころから同年一二月二二日ころまで」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「約二四八〇万円」としており、支配的見解と相違するものではない。

なお、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。[29] しかし、これらの点は、紙幅の関係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い。

【追記】 脱稿後、早渕宏毅「判解」研修七四三号（平二二）一三頁以下に接した。

（1） 過去に、寄付金横領の事案として、大判大正一二年五月一八日刑集二巻四一九頁があり、共同募金横領の事案としては、広島高判昭和三一年二月一八日裁特三巻六号二一六頁がある。

（2） なお、本件は、平成二二年四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。

（3） 先行研究として、佐伯仁志「被害者の錯誤について」神戸法学年報一号（昭五九）一一二頁以下、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――」一橋論叢九八巻五号（昭六〇）七七九頁以下、伊東渉「詐欺罪における財産的損害（四）――その要否と限界――」警察研究六三巻七号（平四）三二頁以下、山口厚・問題探求刑法各論（平一一）一六二頁以下、同・刑法各論（第二版・平二二）二六七頁以下がある。さらに、橋爪隆「詐欺罪（下）」法教二九四号（平一七）九四頁以下、松宮孝明・刑法各論講義（第二版・平二〇）二四九頁。また、詐欺罪に関する近年の研究として、足立友子「詐欺罪における欺罔行為について（一）～（五・完）―詐欺罪の保護法益と欺罔概念の再構成――」名大法政論集二〇八号（平一七）九七頁以下、同二一一号（平一八）一三七頁以下、同二一二号（平一八）三四九頁以下、同二一四号（平一八）三二九頁以下及び同二一五号（平一八）三九一頁以下がある。なお、「財産上の損害」の要否について、学説の支配的見解は、本決定と同様に、詐欺罪が財産犯である以上、被害者に何らかの財産的損害が生じたことが必要であり、真実を告げたとき、相手方が財物を交付しなかった場合、個別財産を喪失したものとみている。大塚仁・刑法概説（各論）（第三版増補版・平

一七）二五五頁、佐久間修・刑法各論（平一八）二〇六頁、島岡まな編・刑法各論（平一四）一〇四頁［島岡］など参照。この点について、中森喜彦・刑法各論（第三版・平八）一四五頁以下参照。

（4）宮本英脩・刑法大綱（昭一〇）二〇九頁以下、瀧川幸辰・犯罪論序説（昭一二）二五七頁、鈴木茂嗣「罪数論」現代刑法講座第三巻（昭五四）二八六頁以下、同・刑法総論［犯罪論］（平一三）二四五頁以下、山口厚・刑法総論（第二版・平一九）三六四頁参照。なお、高橋則夫・刑法総論（平二二）四七八頁参照。

（5）平場安治・刑法総論講義（昭二七）一七二頁。

（6）団藤重光・刑法綱要総論（第三版・平二）四四一頁以下、大塚仁「人格的刑法学の構想」法教一一三号（平二）二四頁、同・刑法概説（総論）（第四版・平二〇）四八七頁、佐久間修・刑法総論（平二一）四二三頁など、支配的な見解である。さらに、福田平・刑法総論（第四版・平一六）三〇二頁、藤木英雄・刑法講義総論（昭五〇）三四〇頁、大谷實・刑法講義総論（新版第三版・平二一）四八〇頁参照。そのほか、法益侵害を基準に総合判断を行う見解は、浅田和茂・刑法総論（補正版・平一九）四七二頁、曽根威彦・刑法総論（第四版・平二〇）二七八頁である。

（7）虫明満「連続一罪の構成（一）」名大法政論集七四号（昭五三）六三頁以下、同・包括一罪の研究（平四）二〇九頁以下、同「包括的一罪」刑法基本講座第四巻（平四）三〇三頁、林幹人「罪数論」刑法理論の現代的展開総論Ⅱ（平二）二七一頁以下、同・刑法総論（第二版・平二〇）二八頁及び四五〇頁。なお、山中敬一・刑法総論（第二版・平二〇）九六八頁以下は、構成要件が予定する可罰類型的不法の全体的評価により、犯罪の個数が決定されるとする。

（8）ただし、平野龍一・刑法総論Ⅱ（昭五〇）四〇八頁は、罪数を一つの基準だけで決めるのは困難であるとする。

（9）なお、近年の罪数論に関する研究として、虫明満・包括一罪の研究（平四）一頁以下、只木誠・罪数論の研究（補訂版・平二一）一頁以下参照。

（10）鈴木・前掲現代刑法講座第三巻二八六頁以下、同・前掲総論二四五頁以下及び山口・前掲総論三六四頁参照。

（11）山口・前掲総論三六四頁。

（12）鈴木・前掲現代刑法講座第三巻二八七頁、山口・前掲総論三六四頁。

（13）平場・前掲総論一七二頁。

（14）団藤・前掲総論四四一頁以下、大塚・前掲法教一一三号二四頁、同・前掲総論四八七頁、佐久間・前掲総論四二三

頁など支配的な見解である。

(15) 虫明・前掲包括一罪の研究二〇九頁以下、同・前掲刑法基本講座第四巻三〇三頁、林・前掲現代的展開総論Ⅱ二七一頁以下、同・前掲総論二八頁及び四五〇頁。

(16) なお、旧五五条（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。

(17) 連続犯については、佐伯千仞「連続犯」刑事法の理論と現實（一）（小野清一郎博士還暦記念）（昭二六）二九三頁、小野清一郎・連続犯と包括一罪（検察研究所資料第五一号）（昭二七年）一頁、大塚仁・注解刑法（増補第二版・昭五二）三六一頁、虫明満「連続一罪の構成（一・二完）」名大法政論集七三・七四号（昭五三）、大塚仁ほか編・大コンメンタール刑法（第二版・平一一）三六七頁以下［中谷雄二郎］参照。

(18) 例えば、①の判決後に出された大連判明治四五年二月九日刑録十八輯一〇七頁が挙げられる。

(19) 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、大判明治四五年四月一一日刑録一八輯四四八頁がみられる。

(20) 佐伯千仞・刑法講義（総論）（四訂・昭五六）三七三頁。なお、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。

(21) 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。

(22) 林・前掲総論四五〇頁以下。

(23) なお、集合犯のうち、常習犯に関する先行研究として、重井輝忠「常習累犯窃盗における『常習性』についての三判例」阪大法学四九巻六号（平一二）一二一頁以下がある。

(24) 団藤重光・新刑事訴訟法綱要（七訂版・昭四二）一九八頁以下、平野龍一・刑事訴訟法（昭三〇）一三三頁以下、松尾浩也・刑事訴訟法上巻（新版・平一一）一七五頁以下など。

(25) その制定過程及び趣旨に関して、三井誠・刑事手続法Ⅱ（平一五）一五九頁以下を参照されたい。

(26) 下級審判例として、名古屋高判昭和三〇年一月二五日裁特二巻一～三号二〇頁がある。

(27) 平野龍一・前掲総論Ⅱ四一八頁、藤永孝治＝河上和男＝中山善房編・大コンメンタール刑事訴訟法第四巻（平七）

一八三頁以下［高橋省吾］、伊藤栄樹＝亀山継夫＝小林充＝香城敏麿＝佐々木史郎＝増井清彦・注釈刑事訴訟法第三巻（新版・平八）四八七頁［臼井滋夫］、松尾浩也監修・条解刑事訴訟法（第四版・平二二）五一六頁、松尾浩也＝井上正仁編・刑事訴訟法の争点（第三版・平一四）一三〇頁［中谷雄二郎］参照。

(28) 鈴木茂嗣・刑事訴訟法（改訂版・平一一）一〇九頁。

(29) 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（一）・（二・完）」産大法学二二巻一号（昭六三）五六頁以下及び同二号（昭六三）三七頁以下で詳細な検討がなされている。また、間接正犯の実行の着手に関する近似の研究として、佐藤拓磨「間接正犯の実行の着手に関する一考察」法學研究八二巻一号（平二一）一三五頁以下がある。