

はじめに
「のみ行為」と詐欺罪
「客殺し商法」と詐欺罪
「客殺し商法」と背任罪
むすびにかえて

はじめに

第2次世界大戦の終結を敗戦という形で迎えた我が国は、終戦直後の混乱期と経済再建期を乗り切り、高速道路の開通・新幹線の開業・東京オリンピックの開催に象徴される高度経済成長期を経て、戦後30年足らずの間に驚異的とも言うべき経済発展を実現した。他方、高度成長期からいわゆる「バブル経済」に向かう時期は、さまざまな場面において、急激な高度成長に内在する矛盾が表面化し、拡大していく時期でもあった。経済取引分野における矛盾状況は、1960年代のネズミ講に端を発し、「悪徳商法」ないしは「悪質商法」と総称されている。そこでは、合法的な経済取引を偽装して一般大衆を広範に巻き込んだうえで、莫大な被害をもたらした後に破綻するという共通の特徴が見られる。この状況は、商品先物取引においても例外ではなく、『警察白書』において指摘され続けてきたところである⁽¹⁾。このような事情を背景として、近年、悪質な経済取引事案との関係で、積極的な消費者保護を視野に入れた新しい「経済刑法」理論が提唱される⁽²⁾とともに、「最終手段（ウルティマ・ラツィオ）」としての刑法の積極的活用が提言されてもいる⁽³⁾。

そこで、以下において、国内における商品先物取引⁽⁴⁾をめぐる悪質商法について（特に「客殺し商法」を中心に）、刑法上の財産犯の成立可能性を検討していくことにする。本来であれば、「商品取引所法」（昭和25年法律第239号）における業法規制などにも言及すべきところであるが、紙幅の関係で、それらについては別稿に譲ることとする⁽⁵⁾。

国内における商品先物取引は、商品ごとに開設する市場において、会員資格を有する者によって行われる。したがって、一般大衆は、個人の立場で取引に参加することはできず、主務大臣から許可を受けた商品取引員に委託して取引を行うことになる（実際の勧誘は外務員によることが多い）。受託者（業者）は、委託（受託）契約の締結に際して、委託者（顧客）から委託手数料を徴収するとともに、担保として所定の委託証拠金（総取引代金の1割程度）の預託を受ける。悪質業者の暗躍は、このような仕組みとの関係で問題になるのである⁽⁶⁾。

「のみ行為」と詐欺罪

1 「のみ行為」とは、一般に、顧客の売買取引注文を市場につなぐに、商品取引員自身が市場外で顧客の相手方となって売買を成立させてしまうものをいう。この場合、取引価格が市場価格と同額に定められて差金決済がなされるならば、顧客にとっては市場で取引することと本質的に変わりがないから、特に不利益が生じるということはない。このため、商法は、自らが買主・売主となって相場取引に介入することを問屋に認めているのである（555条）。他方、商品取引所法は、公正で健全な市場取引を実現するために、制定当初から、顧客に対する損害の発生の有無を問わずに呑み行為を禁じてきた。こうした点からすれば、限月に市場価格にもとづいて決済される場合には、商品取引所法の規制対象とはされるものの、刑法上は特に財産犯の成否を論じる必要はないことになる。

2 刑法上の財産犯の成否が問題となるのは、そもそも市場外においても顧客との間に取引を成立させる意思すら存在しない場合である。特に、商品先物取引を口実として手数料や委託証拠金を手に入れる場合に、詐欺罪の成否が問題となる。この場合、通常形態の商品先物取引であることを装って勧誘をし（欺罔）それによって委託者が正規の商品先物取引に参加する意思を形成して（欺罔にもとづく錯誤）そのために手数料を支払ったり委託証拠金を預託したこと（錯誤にもとづく財物の交付）が認定されれば、一項詐欺罪が成立することに問題はない。この結論は、手数料や委託証拠金を手に入れた直後に姿を消してしまう場合は勿論のこと、当初から不正な建値操作によって顧客に計算上の損勘定を生じさせて手仕舞の形をとる場合や、本来の呑み行為をしながら相場が顧客に不利になるまで待って手仕舞の形をとる場合であっても、同様である⁷⁾。判例も、「表面ニ於テハ仲買人ニ定期取引ノ取次ヲ爲スモノノ如ク装ヒ右取引ニ要スル手数料トシテ金圓ヲ交付セシメ而シテ之ヲ仲買人ニ送付セス其實自ラ相手方ト爲リ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト類似ノ取引ヲ爲シタル場合ニ在テハ被告ノ行爲ハ・・・詐欺罪ニ當ル」として、手数料の騙取に一項詐欺罪の成立を認め（大判明治45年1月29日刑録18輯47頁）「被告ハ仲買人ニ取次クヘキ詐リ證據金又ハ手数料名義ノ下ニ金錢ヲ交付セシメ又ハ手数料名義ノ下ニ財産上ノ利益ヲ得タル事實ナレハ被告ノ所爲ハ詐欺罪ヲ構成スル」として、委託証拠金・手数料の騙取に一項詐欺罪の成立を認めている（大判大正元年8月30日刑録18輯1160頁）。これらはいずれも商品取引所の会員でない業者による事案のようなのであるが、商品取引員による場合も基本的に異なるところはない。

同様のことは、「証券取引法」（昭和23年法律第25号）における呑み行為（129条1項・208条1号）についても当てはまる。

3 他方、当初は本来の取引をするつもりで受託した商品取引員が、手数料を受け取り委託証拠金の預託を受けた後に翻意して取引を市場にとりつがなかった場合には、欺罔・錯誤・財物交付の間に因果関係が存在しないため詐欺罪の成立は認められない。このような事案において、預託を受けた委託証拠金等を領得した場合には、業務上横領罪の成立を認め

ることができる⁽⁸⁾。一方、翻意した後に呑み行為をした場合には、「図利加害」目的の立証に困難が予想されるものの、背任罪の成立を認めることができるであろう。

「客殺し商法」と詐欺罪

- 1 呑み行為の事案と比べて、通常取引を仮装しながら「客殺し」によって顧客に損害を与えるような事案では、客殺しの評価との関係で問題は複雑になる。客殺しに利用される手口は、利乗せ満玉、利幅制限、両建、追証攻め、ころがし（頻繁売買）途転、手仕舞拒否（解約引き延ばし）、無断売買・一任売買、向い玉などであるが、それぞれを別個独立に観察する限り、業法上の規制対象となる程度の違法性を具備しているとまでは言いがたい。しかし、向い玉を中心にこれらが組み合わされる場合には、ほぼ確実に顧客の損失が業者の利益として固定され、客殺しが実現される。客殺しの事案で詐欺罪の成否が問題となる場面としては、一応、欺罔的手段で取引に引き込み、委託証拠金等を取得する場合、委託契約段階で、客殺し商法で損害を与える意図を秘匿して通常取引を装って勧誘し、委託証拠金等を取得する場合、普通に委託契約を締結して委託証拠金の預託を受けた後に、欺罔的手段によって追証を出させたり委託証拠金から一定の金額を差し引かせる場合、が考えられる。これらのうち、の場合が特に問題だとされている。

客殺し商法との関係で詐欺罪の成否が争われた事案が、マルキ事件（神戸地判昭和 59 年 1 月 20 日、大阪高判昭和 61 年 12 月 19 日、いずれも判例集未登載）と同和事件（神戸地判昭和 60 年 3 月 29 日刑集 46 巻 2 号 232 頁、大阪高判昭和 63 年 2 月 9 日刑集 46 巻 2 号 281 頁、最決平成 4 年 2 月 18 日刑集 46 巻 2 号 75 頁）である。マルキ事件は、客殺しを営業方針とするマルキ商事株式会社（神戸穀物商品取引所に所属する商品取引員）の取締役業務部長・営業所長・営業課長らが、昭和 45 年から翌年にかけて主婦を中心に多くの消費者（被害者数 207 人）を詐欺的方法で商品先物取引に引き込み、客殺し商法を駆使して約 3 億 3,500 万円の損害を与えたものである。また、同和事件は、客殺しを営業方針とする同和商品株式会社（大阪化学繊維取引所・神戸生糸取引所・大阪穀物取引所・関門商品取引所に所属する商品取引員）の取締役営業部長・大阪支店営業課長・営業副課長・営業係長らが、昭和 46 年から翌年にかけて主婦を中心に多くの消費者（被害者数 209 人）を詐欺的方法で商品先物取引に引き込み、客殺し商法を駆使して 2 億円余りの損害を与えたものである。

- 2 上述の については、欺罔的手段による勧誘が詐欺罪の成立要件である「人を欺く」に当たるかどうか検討の対象となる。一般に、商取引を行う際には、その性質に応じて、ある程度の甘言・駆け引き・誇張的言辞を用いることが社会的に認められている。これは判例⁽⁹⁾および学説⁽¹⁰⁾の支持するところでもあり、投機的性格の強い商品先物取引については、「単に安全確実で利益が大きい旨を一般的に説明するに止まるときには、取引上許されたかけひきの程度に属する」と言われている⁽¹¹⁾。しかし、「元利を絶対に保証する」と

いった内容の虚構の事実を積極的に述べて勧誘した場合には、作為による欺罔を認めることができる。に詐欺罪の成立を否定するマルキ事件第一審判決も、については、「元利を絶対に保証する」といった内容の虚構の事実を積極的に述べて勧誘した場合に一項詐欺罪の成立を肯定している。ただ、こうした観点からは、商品先物取引の実態に精通し、元利の絶対的保証が虚構であることを熟知して取引に参加した者については、一項詐欺罪の成立は否定されることになる。の場面では、セールス・トークの内容こそが問題だからである。他方、委託証拠金を取得した後に姿を消す意図で勧誘したり、呑み行為を意図して勧誘した場合には、「通常の取引を装って勧誘する」行為を作為の欺罔と見て一項詐欺罪の成立を認めることができるのである。

については、追証の必要がないのにその必要性を誤信させて追証名義で金員等を出させた場合に、一項詐欺罪の成立を認めることに困難はない（追証攻めが詐欺罪を成立させるというわけではない）。マルキ事件と同和事件においても、については詐欺罪の成立を認める点に争いはない。他方、欺罔的手段を用いることなしに、業者が委託証拠金から一定金額を引き出すような計算を行った場合には、背任罪の成立を検討すれば足りる。

- 3 については、客殺しで顧客に損害を与える意図を秘匿して取引に引き込むことを欺罔として詐欺罪の成立を肯定できるか、という形で問題になる。この点について、マルキ事件と同和事件において、第一審判決と控訴審判決の判断が異なった。

マルキ事件第一審判決は、一連の客殺しの手口をそれぞれ別個独立に検討したうえで、「相場の変動を利用して意図的に委託者に対し損害を与えるための有効な方法はない」として、「本件詐欺の各被害者に生じた損害は、被告人の行為とは関わりなく、相場の変動及び売買取引に基づく委託手数料の徴収によって、生じたものと解されるので、被告人らが、被害者らに対しことさらに損害を与える意図であるのにこれを秘して売買取引の委託を勧めたとの点を欺罔内容とする詐欺罪は成立しない」と判示した。同和事件第一審判決も、一連の客殺し手段は「それ自体客に損失を与えるものといえ〔ない〕」として、に欺罔の存在を否定している。こうした考え方によれば、客殺し商法は、その実際の効果がいかに大きくても、詐欺罪の成立には無関係だとされる。他方、マルキ事件控訴審判決は、第一審判決が客殺しの手口を別個独立に考察したことを批判して、「各手段を有機的に関連させ、しかも各委託者についてその中の数回の取引に限らず最初から最終に至るまでの全体を通じ観察すれば、たとえ相場の変動自体を左右し、或いはこれを正確に予測することが不可能としても、委託者に損失を与えて取引を終了させることが可能である」とし、「詐欺罪の成立を否定する原判決の説示には賛成できない」と判示した。同和事件控訴審判決も、「客殺し商法を構成する前記各手段はいずれもそれ自体としては確実に顧客に損失を生じさせるものでないけれども、商品取引員が顧客に損失を生じさせようとの意図のもとにこれらを自在に組み合わせて売買を繰り返すことによって確実に顧客に損失を生じさせ得ることとなる」とし、最高裁決定も同様の前提に立っている。

商品先物取引の客殺し商法は、実際には個々の手段が有機的な関連のもとに利用されて

いることから、取引全体のなかでどのように機能しているかという観点から考察すべきである。有機的な関連のもとに利用されている各手段を別個独立に考察することは、実態を離れた抽象論だと言わざるをえない。この意味で、マルキ事件および同和事件の各控訴審判決のアプローチに正しい方向が見られる。 については、客殺しの意図を秘匿して勧誘すること自体が欺罔とされ、それによって手数料・委託証拠金を出させたことを財物交付として、一項詐欺罪の成立を認めることができる。したがって、先物取引では元本の保証がないこと等を記載した書面が委託契約の際に被害者に交付されていたり、被害者らが途中で取引を中止して委託証拠金の返還等を求めることが不可能ではなかったという事情は、業者側の思惑だけでもとづいて顧客に損失を与えることが確実な客殺し商法との関係では、詐欺罪の成立を否定する根拠となりえないのは当然である。

- 4 他方、このような理論構成で一項詐欺罪の成立を認めることに対しては、いくつかの疑問点等が指摘されている。第一に、客殺しの意図を秘匿した勧誘に欺罔を認める点について、取引の実態に疎い者とそれを熟知している者との間の相違を無視することになって妥当ではないとされている⁽¹²⁾。それとの関係で、第二に、取引の危険性についての書面を交付しても詐欺罪の成立が認められるのであれば、結局は、騙取の故意の認定だけで詐欺罪の成立を認めることと同じではないかとの疑問が提示されている⁽¹³⁾。さらに、第三に、手数料・委託証拠金の交付の時点で一項詐欺罪の既遂を認めることは、その後の損害の発生を要求しないことにつながり、詐欺罪の財産犯としての性格を実質的に否定することになりかねないともされている⁽¹⁴⁾。

第一の点については、欺罔の認定が具体的な事情によって左右されうることとは否定できない。その意味で、欺罔は相対的である。しかし、それは、被害者が一般人（この場合は通常の商品先物取引に参加する一般人）に要求される配慮を尽くせば看破しうる程度の虚偽表示は欺罔にならないというだけであり⁽¹⁵⁾、具体的な被害者によって欺罔の程度が相違すべきことを意味するものではない。欺罔認定における危険負担の法理というのも、このような内容のものである。マルキ事件や同和事件のように、客殺しを行う意図を秘匿して通常の取引を仮装して勧誘した事案では、通常の取引関与者の注意力によっても客殺しの実態が見抜けな以上、商品先物取引の仕組みや危険性を熟知しているか否かに関係なく欺罔を認定しうる（客殺しの実態を承知して参加した者についても詐欺未遂罪は否定しえない）。 における欺罔は、「元利を絶対に保証する」といった内容のセールス・トークにあるのではなく、客殺しの意図を秘匿し通常の取引を仮装して勧誘した点に求められるからである。また、このような構成で欺罔が認められる以上、騙取（客殺し）の故意の認定だけで詐欺罪が肯定されかねないということは、見かけ上のものにすぎない。むしろ、においては、取引の危険性についての書面を交付することも、通常の取引を仮装するという欺罔行為の一部をなしているとさえ評価しうるのである。

第三の点については、たしかに、手数料や委託証拠金の交付に一項詐欺罪の成立が認められる以上、最終的に顧客に損害が発生したかどうかは重要でないことになる。しかし、

そのことは、詐欺罪の財産犯としての性格を否定するものではない。で問題になっているのは、通常取引の結果として生じる損害なのではなくて、向い玉を中核とした客殺しによって業者に固定される利益の反射として生じる損害である。詐欺罪を個別財産に対する罪と解する限り、欺罔によって確実に損をする取引のために抛出させられた手数料・委託証拠金自体を損害と見ることは十分に可能である⁽¹⁶⁾。また、理論的には手数料・委託証拠金の交付の段階でただちに一項詐欺罪が成立するとしても、実務においては、客殺しによる損害発生が認められない限りは捜査すらなされないというのが実情であろう。

- 5 において、通常取引を仮装して勧誘する点に作為の欺罔を見て一項詐欺罪を肯定するという理論構成は、呑み行為の意図を秘匿して取引に引き込む事案と同じであり、取り込み詐欺や無銭飲食、自己名義のクレジット・カードの不正使用の事案とも本質的に異ならない。に詐欺罪を肯定する論理は、従来の詐欺罪に関する議論の流れから導かれるものである。同和事件の最高裁決定が事例判例の体裁を採るのもこのためであろう⁽¹⁷⁾。したがって、豊田商法が破綻した時点以降の新規顧客に限定して詐欺罪の成立を認めた豊田商事事件（大阪地判平成元年3月29日判例時報1321号3頁）においても、このような理論構成によって破綻以前の顧客に対する詐欺罪を認めることが可能だったのである。

「客殺し商法」と背任罪

- 1 すでに検討したように、呑み行為ないしは客殺しの意図を秘匿したうえで通常取引を仮装して勧誘した場合には、委託証拠金や手数料を取得した時点で一項詐欺罪が成立する。残された事案は、当初は通常取引に勧誘していながら、その後に呑み行為ないしは客殺しの意思を生じてそれらを実行した場合である。このような事案においては、欺罔行為の存在は認められないために詐欺罪は問題にならず、背任罪の成否が問題となる。
- 2 背任罪については、第一に、商品取引員（外務員）と委託者との関係が検討されなければならない。この点に関して、商品取引員は自己の名をもって委託者の計算において売買取引を行うもの（対向的に負う事務処理）であって、委託者の代理人としての売買取引（顧客のための事務処理）をしているわけではないから、商品取引員は背任罪の主体としての「他人のためにその事務を処理する者」には当たらないとする見解がある⁽¹⁸⁾。こうした見解によれば、指示売買であるか一任売買であるかを問わずに、一律に背任罪の成立が否定される。証券会社の営業部員が顧客のために会社で保管中の株式を無断で売却した事案に背任罪の成立を否定する判例⁽¹⁹⁾も、このような前提に立っていると言えよう。

商品取引員が対外的に自己の名をもって商品取引を行うものである点を強調すれば、形式的には、その事務処理は対向的な事務処理と云う。しかし、商品取引員が業務とする問屋営業は、実質的には、委託者の注文に応じて委託者の計算において取引が行われるという形をとって、その効果が委託者に帰属する関係にあり、間接代理の形態による他人の取引業務の代行と言うべきものである。したがって、問屋と委託者との内部関係の本質

は委任と見るべきであり、民法上の委任および代理の規定の準用が認められる（商法 552 条 2 項参照）。判例にも、「顧客は商品取引の業務を自己に代行して商品取引員に委託するのであるから・・・受託した商品取引員は顧客に対し当該委託の趣旨に則り、顧客の指示するところに従つて誠実に右取引を代行実施する任務並びに右委託に随伴して生じる委託証拠金や売買差益金の管理、取引より生じた損益等の決済等を誠実に行う任務を有するもので、その業務内容が他人の事務処理を主として行うものであることは否定できず・・・背任罪にいう『他人のため其事務を処理する者』に該当する」と判示するものがある⁽²⁰⁾。こうした見方は、商品先物取引の実態を直視した正当な理解であると言えよう。向い玉を建てて被害者に損害を与えたことを根拠に背任罪でも立件されたマルキ事件において、第一審判決および控訴審判決のいずれもが、このような前提に立っているのである。

- 3 商品取引員が背任罪の主体となりうる以上、指示売買との関係で背任罪の成立を認めることに困難はない。指示売買において、商品取引員は、受託の際に受託契約準則にもとづいて委託者から売買値段・枚数などの指示を受けなければならない、反対売買による決済についても委託者の具体的な指示に従わなければならない。したがって、商品取引員が委託者の具体的な指示に従わずに呑み行為や客殺しを行った場合には、取引業務の代行者としての具体的任務に違背して（権限を濫用して）自己の利益を図ったとすることができる。他方、商品先物取引の仕組みに疎い委託者に関わる被害の大半は、マルキ事件にも見られるように、一任売買の形態によるものである。商品取引所法が一任売買を禁止していることから、委託者は一任売買による取引の無効を主張してその効果の帰属を拒否しうるはずであり、その意味では損害が発生しないとも考えられる。しかし、包括的受託の形であれ、有効な委託契約が成立している以上、一任売買の形態による商品取引員の勝手な売買（承諾のない売買や委託者の意思に反した売買）による客殺しは、取引業務の代行者としての任務違背（権限濫用）と言わなければならない。

商品取引員が委託者の事務を処理する者である以上、指示売買と一任売買のいずれにおいても、背任罪の成立を肯定する論理に基本的な違いはない。こうした結論は、権限濫用説の立場⁽²¹⁾ばかりでなく、背信説の立場⁽²²⁾からも当然に導かれる。また、こうした形で背任罪の成立が認められると、呑み行為や客殺しの事案においては、詐欺罪の立証ができない場合であっても、背任罪で捕捉する途が常に残されているということになる。

むすびにかえて

- 1 以上、国内の商品先物取引をめぐる悪質商法について、刑法上の財産犯の成否を検討してきた。その結果、呑み行為や客殺し商法によって顧客に損害を与える行為は、刑法解釈論として、詐欺罪や背任罪といった財産犯を成立させる場合があるということが明らかになった。その意味で、商品先物取引における「最終手段」としての刑法（典）の役割が確認されたと言ってよい。マルキ事件控訴審判決について、「このような詐欺罪の理論構成は

、先物取引における消費者保護にとってきわめて有用である」という評価⁽²³⁾がなされているのも、刑法の積極的役割に対する期待の表明と見ることができる。たしかに、刑罰権の発動の可能性が認められたことからすれば、刑法典による刑事規制に消費者保護の期待が寄せられるのは十分に理解しうる。しかし、実際の場面においては、それほど積極的な役割を刑法に期待することはできないように思われる。

2 客殺しを営業方針として顧客に損害を与える意図を秘匿して、通常取引を仮装しながら勧誘するような事案においては、委託証拠金等を抛出させた時点で一項詐欺罪の成立が認められることに問題はない。しかし、それは、理論的に（解釈論として）そのような形の詐欺罪を認めることができるというだけで、そのような事案が常に積極的な摘発につながることを意味しているわけではない。実務上は、客殺しによって顧客に相当程度の損害が発生してはじめて摘発に乗り出すというのが実情であろう。刑法の謙抑性に対する配慮は、すでに捜査の段階から存在しているのである。その意味では、客殺しの事案に刑法上の財産犯の成立が認められるという結論は、最終手段としての刑罰権の発動を確認するという象徴的な意味しかないと言ってよいかもしれない。

3 このような状況を背景として、一般投資家の保護という観点から、いくつかの具体的な提言がなされている。その主なものは、サンクション・システム全体の統合といった根本的な見直しの提言から、悪質業者に対する職業禁止（商品先物取引からの排除）取引適格の制限（委託者要件の厳格化）逸脱行為を取り締まる行政専門機関の設置といった商品取引所法に対する立法的提言、さらには悪質商法の勧誘に乗らないためのキャンペーンの展開や積極的な情報収集といったものまでさまざまである⁽²⁴⁾。これらのうち、キャンペーンの展開や情報収集といった提言は、行政が容易に対応しうるものであり、即時に実行可能なものでもある。しかし、それら以外の一連の提言は、商品先物取引のシステム全体を見直すことにつながるため、一朝一夕に実現することは困難であり、継続的な検討が必要な課題であるように思われる。他方、客殺しの中核をなす向い玉の業法規制は、実現可能性が高いばかりでなく、一般投資家の保護に十分に役立ちうるものである。

商品先物取引における保険機能は、向い玉によって最もよく発揮される。したがって、向い玉を全面的に禁止することは、現実的でない面をもっていることもたしかである。だからと言って、現在のような自主規制に委ねておくだけで充分だとも思われない。自主規制のもとでは、顧客のすべての建玉に対して商品取引員は向い玉（自己玉）を建てることが可能であり、それに対しては実効的な規制が及ばないシステムになっている。このことは、総量取引としての商品先物取引を相対取引の形で運用することになり、積極的な客殺しによって業者の利益を大きく固定するための誘因にもなる。他方、向い玉による保険機能は、同一限月の売建玉の総数と買建玉の総数の差について認めるだけで十分に発揮されうるし、それが向い玉の本来の機能でもあろう。

商品先物取引に関わる悪質商法追放の第一歩は、向い玉の業法規制を実現することにあると思われる。

【参考文献】

- (1) 警察庁編『警察白書』昭和 48 年版 229 頁以下、49 年版 229 頁、56 年版 184 頁以下、59 年版 173 頁、63 年版 214 頁、平成元年版 214 頁以下、2 年版 198 頁、3 年版 201 頁、4 年版 204 頁、5 年版 239 頁、等
- (2) 斉藤豊治「経済刑法・経済犯罪研究における視座の変遷」刑法雑誌 30 巻 4 号(1990 年) 480 頁以下参照。
- (3) たとえば、垣口克彦「悪徳商法をめぐる犯罪」中山研一・神山敏雄・斉藤豊治編著『経済刑法入門』(1992 年) 18 頁。
- (4) 海外商品先物取引の概要や問題点については、太田裕之「海外先物取引事犯の考察」警察学論集 40 巻 6 号(1987 年) 63 頁以下、山田信二「海外先物取引に藉口した詐欺事犯の捜査・処理の一事例」捜査研究 39 巻 9 号(1990 年) 93 頁以下、中村明「海外先物取引をめぐる不正事犯」旬刊金融法務事情 1275 号(1991 年) 41 頁以下、神山敏雄「先物取引をめぐる犯罪」同『経済犯罪の研究第 1 巻』(1991 年) 59 頁以下、長井圓「先物取引の消費者被害と刑事規制」同『消費者取引と刑事規制』(1991 年) 303 頁以下、参照。
- (5) 拙稿「商品先物取引に関わる悪質商法とその刑事規制」南山法学 22 巻 4 号(1999 年) 1 頁以下参照。
- (6) ここから、詐欺罪と背任罪の成否が特に問題となる。暴行または脅迫を用いて委託証拠金名義の金員を取得するような場合、恐喝罪や強盗罪の成否が問題にはなりうるが、「商品先物取引」ということとの関係で特に論ずべき点は存在しない。
- (7) 川合昌幸「商品先物取引をめぐる詐欺事犯について」警察学論集 38 巻 1 号(1985 年) 58 頁以下。
- (8) 福岡高判昭和 38 年 2 月 19 日高刑集 16 巻 1 号 40 頁参照。
- (9) 大判大正 8 年 3 月 27 日刑録 25 輯 396 頁、大決昭和 3 年 12 月 21 日刑集 7 巻 772 頁、等参照。
- (10) 藤木英雄『経済取引と犯罪』(1965 年) 10 頁以下、団藤重光編『注釈刑法(6)』(1966 年) 181 頁〔福田平〕、大塚仁・河上和雄・佐藤文哉編『大コンメンタール刑法第 10 巻』(1989 年) 42 頁以下〔高橋省吾〕。
- (11) 藤木英雄『刑法各論』(1972 年) 359 頁。
- (12) 神山敏雄「商品先物取引と詐欺罪」別冊ジュリスト 100 号『新証券・商品取引判例百選』(1988 年) 223 頁以下、同・前出注(4) 27 頁以下、105 頁、243 頁、同「先物取引をめぐる犯罪」同『日本の経済犯罪 その実情と法的対応』(1996 年) 88 頁以下は、取引の実態を熟知している者については、危険負担法理にもとづいて欺罔が否定され、客殺しによる背任罪だけが問題になるとする。
- (13) 京藤哲久「商品先物取引に関していわゆる『客殺し商法』を行う意図で現金等の交付を受けた行為が詐欺罪にあたるとされた事例」法学教室 145 号(1992 年) 143 頁、對島

- 直紀「詐欺罪における欺罔概念と実行の着手」宮崎産業経営大学法学論集 10 巻 1・2 号（1998 年）70 頁以下。
- (14) 中空壽雅「商品先物取引における『客殺し商法』と詐欺罪の成否」判例タイムズ 835 号（1994 年）34 頁。
- (15) 大判大正 3 年 11 月 26 日刑録 20 輯 2260 頁、大判大正 6 年 12 月 24 日刑録 23 輯 162 1 頁、大判昭和 2 年 12 月 24 日刑集 6 巻 555 頁、参照。さらに、林幹人「詐欺罪における欺罔の概念
一 豊田商事事件（大阪地裁平成元年 3 月 29 日判決）を契機として一」同『刑法の現代的課題』（1991 年）174 頁以下。
- (16) 木村光江「悪徳商法と詐欺罪の成否」法律のひろば 42 巻 7 号（1989 年）39 頁以下、同「詐欺罪の現代的課題（二）完」東京都立大学法学会雑誌 34 巻 2 号（1993 年）53 頁以下、参照。
- (17) 大谷直人「商品先物取引に関していわゆる客殺し商法により顧客から委託証拠金名義で現金等の交付を受けた行為について詐欺罪の成立が認められた事例」『最高裁判所判例解説刑事篇平成 4 年度』（1994 年）26 頁。
- (18) 吉井文夫『商品相場取引をめぐる法律上の諸問題』（1976 年）146 頁以下参照。なお、京藤・前出注(13) 143 頁。
- (19) 千葉地判昭和 34 年 12 月 3 日下刑集 1 巻 12 号 2577 頁。
- (20) 福岡高判昭和 54 年 4 月 17 日刑事裁判月報 11 巻 4 号 286 頁。
- (21) 長井圓「先物取引と詐欺罪・背任罪の成否」同『消費者取引と刑事規制』（1991 年）390 頁。
- (22) 神山・前出注(4) 37 頁以下、110 頁以下。
- (23) 長井・前出注(21) 385 頁。
- (24) 長井・前出注(4) 272 頁以下、神山・前出注(4) 119 頁、198 頁、248 頁以下、同・前出注(12) 95 頁以下、中空・前出注(14) 35 頁。