

2023年度
関西学院大学ロースクール
C日程

一般入試（法学既修者）

開放型入試（法学既修者）

刑 法 問 題

《 1 5 : 3 0 ~ 1 6 : 5 0 》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

【刑 法 問 題】

次の文章を読んで、〔設問〕に答えなさい。

暴力団員のXは、ゴルフに興じるため、友人のYに連絡をした。YはXが暴力団員であることを知っていたが、ゴルフをプレーする約束を行った。令和4年6月11日、XとYはAゴルフクラブに出向いた。Aゴルフクラブは、会員制のゴルフクラブであるが、会員またはその同伴者、紹介者に限定することなく、ビジター利用客のみによる施設利用を認めていた。XとYはそれぞれ、フロントにおいて、ビジター利用客として、備付の「ビジター受付表」に氏名、住所、電話番号等を偽りなく記入した。そして、それをフロント係の従業員Bに提出してゴルフ場の施設利用を申し込んだ。

Aゴルフクラブは、ゴルフ場利用細則または約款で暴力団関係者の施設利用を拒絶する旨規定していた。また、県ゴルフ場防犯協会等に加盟したうえ、クラブハウス出入口に「暴力団関係者の立入りプレーはお断りします」などと記載された立看板を設置するなどしていた。もっとも、それ以上に利用客に対して暴力団関係者でないことを確認する措置は講じていなかった。Aゴルフクラブの「ビジター受付表」には、暴力団関係者であるか否かを確認する欄はなく、その他暴力団関係者でないことを誓約させる措置は講じられていなかったし、暴力団関係者でないかを従業員が確認したり、Xが自ら暴力団関係者でない旨虚偽の申出をしたりすることもなかった。

また、Aゴルフクラブと同様に暴力団関係者の施設利用を拒絶する旨の立看板等を設置している周辺のゴルフ場において、暴力団関係者の施設利用を許可、黙認する例が多数あった。Xらもゴルフ場でのプレーを認められた経験があった。

XとYは、ともにゴルフをするなどしてAゴルフクラブの施設を利用した後、それぞれ自己の利用料金等を支払った。

〔設問〕

この事例における、XおよびYの罪責について論じなさい（建造物侵入罪、特別法違反は除く。）。

2023 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【C 日程：刑法】

《出題趣旨・解説》

本問は、詐欺罪に関する基本的知識を問うものである。具体的には、最判平成26年3月28日刑集68巻3号582頁の事案を基に、2項詐欺罪の成否を問うものである。2項詐欺罪の成立要件を正確におさえたうえで、特に欺罔行為の成否を検討することが求められる（作為による欺罔・挙動による欺罔）か不作による欺罔（告知義務の有無）か、（判例の傾向によれば）財産処分に向けられた財産処分の判断の基礎となる重要事項を偽っているのか等）。財産的損害の要否やその位置づけも関連して問題になり得る。

1. 欺く行為の点

前掲最判平成26・3・28は、結論として「挙動による欺罔」を否定している（不作為による欺罔と構成して、告知義務を問題としているわけではない。その背景には、作為義務としての告知義務を肯定することが信義則といったものでは難しいという考えもあるだろう）。これに従うならば、本問でも、作為犯構成となる（なお、不作為犯として構成して、作為義務としての告知義務を適切に根拠づけることができているのであれば、それでも良い。点数に差は設けていない）。

次に、欺罔行為を否定している理由・根拠との関係で、特に財産処分の判断の基礎となる重要事項かの点を検討するのが適切であろう（なお、学説上、重要事項性自体は、欺罔・錯誤・処分行為の因果関係が問題になっているとの指摘もある）。ゴルフ場にとって暴力団員が施設を利用すること自体は、（快適なプレー環境を害する、ゴルフクラブの評判を低下させて営業成績に悪い影響を及ぼす可能性があるなど）一般的には営業上無視できない事項ではあろう。もっとも、そこから即座に重要事項とは判断できない。ゴルフ場においては、暴力団排除が法的義務とはされていないため、暴力団排除をどこまで徹底するかはその経営方針に任されており、暴力団排除が一般的に営業上無視できない事項であるからとって、直ちにそのゴルフ場において財産処分の判断の基礎となる重要事項であるとは限らないからである（暴力団排除に一応の合理的理由があるというにとどまる）。

本問の事情からすれば、Aゴルフクラブにとって暴力団関係者の施設利用を防ぐことは、それほど重要とはとらえられていなかったと評価することもできる。なお、前掲最判平成26・3・28の小貫裁判官の反対意見でも、B倶楽部については「ビジターは会員による紹介・同伴がなくても施設利用ができ、本件においてもビジターで

ある被告人らは会員の紹介・同伴がないまま施設利用を許されており、このように会員による人物保証がない状況の下での暴力団員の施設利用の申込みを偽る行為と認めるのは困難」とされている。

2. 財産的損害の点

本問では（前掲最判平成26・3・28でも）、施設利用の対価が支払われている。この点から、財産的損害について検討することもできる。詐欺罪では、背任罪のように条文上財産的損害の発生が明文で規定されていない。しかし、背任罪のような財産的損害（＝全体財産の損害）は不要でも、個別財産の損害の発生は必要ではないかという指摘が、学説上も多くなされている。もともと、財産的損害に関する議論は、①詐欺罪の保護法益としての財産は個別財産か全体財産かという点、②詐欺罪における財産的損害は構成要件上どこに位置づけるべきかという点、そして、③詐欺罪における財産的損害の判断方法（形式的個別財産や実質的個別財産の議論）の点で（ただしそれほど区別はされずに）議論されてきた。

被害者が自らの財産処分により追求した経済的に（あるいは取引上）重要な目的の不達成があった場合にのみ財産的損害を認める実質的個別財産説からすれば、相当対価の支払いがある場合でそれによる重要な目的が達成されていれば（つまり、対価をもらえることが重要で暴力団関係者を排除したうえで財産的支払いがなされることが重視されていないときには）、財産的損害の発生が否定されることになる。

財産的損害の詐欺罪における位置づけについては、独立の構成要件要素として位置づける見解もあれば、欺罔行為に還元、錯誤に還元、財産の移転に還元するなど多様な見解が主張されている。欺罔行為に還元する場合、いわゆる実行行為性の判断であるため、そこでは財産的損害発生の危険性があるか否かという形で取り込まれるとの理解が多い（財産的損害が発生したか否かではなく、財産的損害が発生する危険性があったか否かで検討されている点には注意してほしい）。どの見解であっても、適切に論拠づけられていれば点数に差は設けない。

3. その他

その他、2項詐欺罪の成立要件を適切に検討してほしい。なお、欺罔行為を肯定する場合には、2項詐欺罪の未遂の余地があるので注意してほしい。欺罔行為を否定するならば、未遂の余地も否定される。

《講評》

本問の事実関係をおさえずに、そして特に根拠づけることなしに、欺く行為（欺罔行為）を認める答案も相応に見受けられた。また、財産的損害の内容や位置づけを明確にすることなく、論じているものも見受けられた。これらはその帰結を導くための

論証が不十分である。説得的に結論を導くということを意識して欲しい。

以上