

判決・決定の原文(囲み数字, 下線部は筆者による)

(1) 最二小判平成26・3・28刑集68巻3号582頁(宮崎事件)

第2 当裁判所の判断

1 原判決及びその是認する第1審判決の認定並びに記録によれば, 本件の事実関係は次のとおりである。

(1) 被告人は, 暴力団員であったが, 同じ組の副会長であったDらと共に, 平成23年8月15日, 予約したB倶楽部に行き, フロントにおいて, それぞれがビジター利用客として, 備付けの「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, これをフロント係の従業員に提出してゴルフ場の施設利用を申し込んだ。その際, 同受付表に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, 被告人ら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。被告人らは, ゴルフをするなどして同倶楽部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。なお, 同倶楽部は, 会員制のゴルフ場であるが, 会員又はその同伴者, 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。

Eは, 同月25日, 仕事関係者を宮崎県に招いてゴルフに興じるため, 自らが会員となっていたCクラブに電話を架け, 同年9月28日の予約をした後, 組合せ人数を調整するため, 被告人らを誘った。被告人は, 同月28日, 同クラブに行き, フロントにおいて, 備付けの「ビジター控え」に氏名を偽りなく記入し, これをフロント係の従業員に提出してゴルフ場の施設利用を申し込んだ。その際, 同控えに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, 被告人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。被告人は, Eらと共にゴルフをするなどして同クラブの施設を利用した後, 自己の利用料金等を支払った。なお, 同クラブは, 会員制のゴルフ場で, 原則として, 会員又はその同伴者, 紹介者に限り, 施設利用を認めていた。

(2) B倶楽部及びCクラブは, いずれもゴルフ場利用細則又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し, 九州ゴルフ場連盟, 宮崎県ゴルフ場防犯協会等に加盟した上, 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, 暴力団関係者による施設利用を拒絶する意向を示していた。しかし, 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。また, 本件各ゴルフ場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り、被告人らも同様の経験をしていたというのであって、本件当時、警察等の指導を受けて行われていた暴力団排除活動が徹底されていたわけではない。

2 上記の事実関係の下において、暴力団関係者であるビジター利用客が、暴力団関係者であることを申告せずに、一般の利用客と同様に、氏名を含む所定事項を偽りなく記入した「ビジター受付表」等をフロント系の従業員に提出して施設利用を申し込む行為自体は、申込者が当該ゴルフ場の施設を通常の方法で利用し、利用後に所定の料金を支払う旨の意思を表すものではあるが、それ以上に②申込者が当然に暴力団関係者でないことまで表しているとは認められない。そうすると、①本件における被告人及びDによる本件各ゴルフ場の各施設利用申込み行為は、詐欺罪にいう人を欺く行為には当たらないというべきである。

なお、Cクラブの施設利用についても、ビジター利用客である被告人による申込み行為自体が実行行為とされており、会員であるEの予約等の存在を前提としているが、この予約等に同伴者が暴力団関係者でないことの保証の趣旨を明確に読み取れるかは疑問もあり、また、被告人において、Eに働き掛けて予約等をさせたわけではなく、その他このような予約等がされている状況を積極的に利用したという事情は認められない。これをもって自己が暴力団関係者でないことの意味表示まで包含する挙動があったと評価することは困難である。

第3 結論

したがって、被告人及びDによる本件各ゴルフ場の各施設利用申込み行為が挙動による欺罔行為に当たるとして詐欺罪の成立を認めた第1審判決及びこれを是認した原判決には、判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があり、これを破棄しなければ著しく正義に反すると認められる。

そして、既に第1審及び原審において検察官による立証は尽くされているので、当審において自判するのが相当であるところ、本件各公訴事実については犯罪の証明が十分でないとして、被告人に対し無罪の言渡しをすべきである。

よって、刑訴法411条3号により原判決及び第1審判決を破棄し、同法413条ただし書、414条、404条、336条により、裁判官小貫芳信の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判官小貫芳信の反対意見は、次のとおりである。

本件の論点は欺く行為の有無にあり、多数意見はいずれの事件においてもこれを否定するところ、B倶楽部の事件については多数意見と意見を同じくするが、Cクラブの事件については、以下に述べるとおり、多数意見には賛同できない。

1 詐欺罪にいう人を欺く行為とは、財産的処分行為の判断の基礎となるような重要な事項を偽ることをいう（最高裁平成18年（あ）第2319号同19年7月17日第三小法廷決定・刑集61巻5号521頁，最高裁平成20年（あ）第720号同22年7月29日第一小法廷決定・刑集64巻5号829頁参照）。これによれば，欺く行為は，偽る対象（以下「重要事項」という。）と偽る行為との二つの要素から成り，欺く行為に該当するといえるためには各要素を充たす必要があるが，Cクラブの事件についてはこれを充たしていると認められる。以下，順次検討する。

2 まず，重要事項についてみる。

(1) ゴルフ場にとって暴力団員が施設を利用することは，一般的に，快適なプレー環境を害し，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高いので，営業上無視できない事項といえよう。しかし，暴力団排除が法的義務とはされていないゴルフ場においては，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いって，それは暴力団排除に一応の合理的理由があるというにとどまり，直ちに欺く行為に必要とされる重要事項に当たるとはいえない。重要事項といえるか否かについては，ゴルフクラブごとに，暴力団排除がどのように位置づけられているかを客観的に観察し，財産的処分行為の判断の基礎となる重要な事項と評価できるか否かを検討する必要がある，その位置づけは，具体的には，各ゴルフクラブが暴力団排除のためどのような措置を講じていたかによって判断するのが相当であろう。

(2) ゴルフ場の暴力団排除の措置については，①立入禁止の掲示，②会員の紹介・同伴によるビジターについての人物保証，③フロントにおける書面・口頭による暴力団関係者でないことの確認，④その他の排除措置などが考えられる。③のフロント確認については，仮にこれが実施され，フロントにおいて暴力団所属の有無を偽れば，虚偽事実の表明がされることになるので，偽る行為の問題は解消し，重要事項該当性も容易に肯定できるとなるが，本件当時ほとんどのゴルフ場でフロント確認の措置までは講じられておらず，フロント確認は，顧客を不愉快な気分させ，また相手が暴力団員である場合には混乱が生ずる事態も危惧され，ゴルフ場がこの措置を採ることに躊躇させる事情があり，それが暴力団関係者に起因する事情であることからすると，フロント確認を必須の条件とするのは相当ではないであろう。①については，宮崎県において多くのゴルフ場が立入禁止の掲示をしているにもかかわらず，少なからず暴力団員がゴルフ場施設を利用する実態があったことからすると，立入禁止の掲示のみを根拠として，重要事項に該当すると認めるには十分とはいえないように思われる。したがって，具体的に重要事項にあたるか

否かを検討する場合には、②と④の措置が中心となろう。

(3) これを C クラブについてみると、同クラブにおいては、玄関に暴力団関係者の立入禁止の掲示をし、原則としてビジターの施設利用を会員の紹介・同伴による場合に限定していた上、本件の数か月前には共犯者であり会員でもある E に対し暴力団員をプレーメンバーとするゴルフ場利用申込みを拒絶しており、また本件時においても従業員は暴力団員がプレーしているとの疑いを抱き、コースに出向いて視察確認を行っているなどの事情が認められるのであって、C クラブが暴力団排除を重要な経営方針としていたことは客観的に明らかであり、同クラブについては暴力団関係者に施設を利用させないことが財産的処分行為の判断の基礎となるような重要な事項であったことは優に認めることができる。

3 次に、偽る行為について検討する。

(1) 偽る行為について積極的な虚偽事実の表明がない事案（挙動による欺罔行為事案）においては、実行行為である申込行為に暴力団関係者でないことの意味が含まれていると評価できるかを吟味してみる必要がある。これをゴルフクラブが暴力団排除のために採っている上記の措置との関係で検討すると、①の立入禁止の掲示については、暴力団関係者が自発的に施設利用を断念することを期待するところに重点があると解される余地もあり、それ以上の暴力団排除の措置が講じられていない場合、立入禁止の措置のみが講じられた下での申込みを直ちに偽る行為と評価するのは困難であろう。

(2) ところで、C クラブは、その会則及び利用約款により、暴力団関係者の施設利用を拒絶することを明示し、会員が暴力団関係者であるときは除名等の処分をすることとし、会員は暴力団関係者に対する利用拒絶を前提としてビジターを紹介できるが、ビジターのクラブ内における一切の行為について連帯して責任を負うものとしている。その上で、同クラブは、ビジターのゴルフ場施設利用申込みにつき会員による紹介・同伴を原則としており、会員の人物保証によって暴力団排除を実効性あるものにしようとしていた。このような措置を講じているゴルフ場における会員の紹介・同伴によるビジターの施設利用申込みは、フロントにおいて申込みの事実行為をした者が会員であるかビジターであるかにかかわらず、紹介・同伴された者が暴力団関係者でないことを会員によって保証された申込みと評価することができるのであり、このような申込みは偽る行為に当たるといえる。

(3) 他方、B 倶楽部は、同様の規則等を制定していたものの、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であろう。

4 多数意見は、Cクラブの偽る行為について、実行行為を行った被告人に、会員であるEによる予約等がされている状況を積極的に利用したような事情が認められないとして、偽る行為の存在を否定している。しかし、会員でないため単独ではCクラブの施設利用ができず、かつ暴力団員であるため施設利用を拒否されることとなる被告人にとって、プレーをしようとすれば会員の紹介・同伴による人物保証はなくてはならないものであり、このような状況の下における本件の被告人の施設利用申込みは、Eの紹介・同伴による人物保証を積極的に利用したものと評価できるのではなかろうか。また、多数意見が積極的に利用の例示として挙げる「被告人において、Eに働き掛けて予約をさせる」ことは、共謀ないし犯意にかかわる事情ではあるが、偽る行為該当性を判断する際の事情といえるかについては疑問なしとしない。

5 Cクラブの事件については、上記のとおり、重要事項及び偽る行為を認めることができ、さらに被告人は同クラブが暴力団関係者の施設利用を拒否していることを知った上で、会員であるEの紹介・同伴を得て、共にゴルフプレーするために、施設利用の申込みをしているのであるから、Eとの共謀を認めるのに欠けるところはない。以上によれば、Cクラブの事件については、これを有罪と認めた原判決は結論において是認できる。

(2) 最二小決平成26・3・28刑集68巻3号646頁(長野事件)

1 原判決及びその是認する第1審判決の認定並びに記録によれば、本件の事実関係は次のとおりである。

(1) 本件は、暴力団員である被告人が、本件ゴルフ倶楽部の会員であるAと共謀の上、平成22年10月13日、長野県内のゴルフ倶楽部において、同倶楽部はそのゴルフ場利用約款等により暴力団員の入場及び施設利用を禁止しているにもかかわらず、真実は被告人が暴力団員であるのにそれを秘し、Aにおいて、同倶楽部従業員に対し、「○○○○」等と記載した組合せ表を提出し、被告人の署名簿への代署を依頼するなどして、被告人によるゴルフ場の施設利用を申し込み、同倶楽部従業員をして、被告人が暴力団員ではないと誤信させ、よって、被告人と同倶楽部との間でゴルフ場利用契約を成立させた上、被告人において同倶楽部の施設を利用し、もって、人を欺いて財産上不法の利益を得た、という事案である。

(2) 本件ゴルフ倶楽部では、暴力団員及びこれと交友関係のある者の入会を認めておらず、入会の際には「暴力団または暴力団員との交友関係がありますか」という項目を含むアンケートへの回答を求めるとともに、「私は、暴力団等とは一切関係ありません。

また、暴力団関係者等を同伴・紹介して貴倶楽部に迷惑をお掛けするようなことはいたしません」と記載された誓約書に署名押印させた上、提出させていた。ゴルフ場利用約款でも、暴力団員の入場及び施設利用を禁止していた。共犯者の A は、平成 21 年 6 月頃、本件ゴルフ倶楽部の入会審査を申請した際、上記アンケートの項目に対し、「ない」と回答した上、上記誓約書に署名押印して提出し、同倶楽部の会員となった。

(3) 被告人は、暴力団員であり、長野県内のゴルフ場では暴力団関係者の施設利用に厳しい姿勢を示しており、施設利用を拒絶される可能性があることを認識していたが、A から誘われ、本件当日、その同伴者として、本件ゴルフ倶楽部を訪れた。

本件ゴルフ倶楽部のゴルフ場利用約款では、他のゴルフ場と同様、利用客は、会員、ビジターを問わず、フロントにおいて、「ご署名簿」に自署して施設利用を申し込むこととされていた。しかし、A は、施設利用の申込みの際し、被告人が暴力団員であることが発覚するのを恐れ、その事実を申告せず、フロントにおいて、自分については、「ご署名簿(メンバー)」に自ら署名しながら、被告人ら同伴者 5 名については、事前予約の際に本件ゴルフ倶楽部で用意していた「予約承り書」の「組合せ表」欄に、「△△」「○○○○」「××○○××」などと氏又は名を交錯させるなどして乱雑に書き込んだ上、これを同倶楽部従業員に渡して「ご署名簿」への代署を依頼するという異例な方法を取り、被告人がフロントに赴き署名をしないで済むようにし、被告人分の施設利用を申し込み、会員の同伴者である以上暴力団関係者は含まれていないと信じた同倶楽部従業員をして施設利用を許諾させた。なお、A は、申込みの際、同倶楽部従業員から同伴者に暴力団関係者がいないか改めて確認されたことはなく、自ら同伴者に暴力団関係者はいない旨虚偽の申出をしたこともなかった。

他方、被告人は、妻と共に本件ゴルフ倶楽部に到着後、クラブハウスに寄らず、車をゴルフ場内の練習場の近くに停めさせ、直接練習場に行って練習を始め、妻から「エントリーせんでええの。どこですか」と尋ねられても、そのまま放置し、A に施設利用の申込みを任せていた。その後、結局フロントに立ち寄ることなく、クラブハウスを通過し、プレーを開始した。なお、被告人の施設利用料金等は、翌日、A がクレジットカードで精算している。

(4) ゴルフ場が暴力団関係者の施設利用を拒絶するのは、利用客の中に暴力団関係者が混在することにより、一般利用客が畏怖するなどして安全、快適なプレー環境が確保できなくなり、利用客の減少につながることや、ゴルフ倶楽部としての信用、格付け等が損なわれることを未然に防止する意図によるものであって、ゴルフ倶楽部の経営上の観点からとられている措置である。

本件ゴルフ倶楽部においては、ゴルフ場利用約款で暴力団員の入場及び施設利用を禁止する旨規定し、入会審査に当たり上記のとおり暴力団関係者を同伴、紹介しない旨誓約させるなどの方策を講じていたほか、長野県防犯協議会事務局から提供される他の加盟ゴルフ場による暴力団排除情報をデータベース化した上、予約時又は受付時に利用客の氏名がそのデータベースに登録されていないか確認するなどして暴力団関係者の利用を未然に防いでいたところ、本件においても、被告人が暴力団員であることが分かれば、その施設利用に応じることはなかった。

2 以上のような事実関係からすれば、入会の際に暴力団関係者の同伴、紹介をしない旨誓約していた本件ゴルフ倶楽部の会員である A が同伴者の施設利用を申し込むこと自体、②その同伴者が暴力団関係者でないことを保証する旨の意思を表している上、③利用客が暴力団関係者かどうかは、本件ゴルフ倶楽部の従業員において施設利用の許否の判断の基礎となる重要な事項であるから、①同伴者が暴力団関係者であるのにこれを申告せずに施設利用を申し込む行為は、その同伴者が暴力団関係者でないことを従業員に誤信させようとするものであり、詐欺罪にいう人を欺く行為にほかならず、これによって施設利用契約を成立させ、A と意を通じた被告人において施設利用をした行為が刑法 246 条 2 項の詐欺罪を構成することは明らかである。被告人に詐欺罪の共謀共同正犯が成立するとした原判断は、結論において正当である。

よって、刑訴法 414 条、386 条 1 項 3 号により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。なお、裁判官小貫芳信の意見がある。

裁判官小貫芳信の意見は、次のとおりである。

多数意見の結論に賛同するが、偽る行為についての私の意見は、当裁判所平成 25 年（あ）第 3 号同 26 年 3 月 28 日第二小法廷判決における私の反対意見に述べたとおりであるから、ここにこれを引用する。付言すると、本件実行行為である施設利用申込みは、会員である A が組合せ表に被告人の氏名を記載した上、フロント係に被告人を含むプレーメンバーの署名簿に代署を依頼して行っている。この実行行為について、上記反対意見において述べたところを当てはめてみると、被告人が暴力団員でないとの会員による人物保証の下で申込みがされているので、これをもって偽る行為に該当すると認めることができることとなる。A 自らが上記行為を行ったことを取り立てて重視する必要はないし、また、本件においては相当でもないと思われる。ビジター自身がフロントに赴いて署名簿に自署するのを原則とするゴルフ場において、会員がビジターに代わって行為に及ぶということは不審を抱かれる原因ともなり得ると考えるからである。

宮崎事件，長野事件の事実関係の共通点，相違点（最高裁の判文から）

白丸囲み数字が共通点，黒丸囲み数字が相違点である。

| | 宮崎 B | 宮崎 C | 長野 |
|---------------------------------|------|------|----|
| ①暴力団排除条項が施設利用規約に盛り込まれているか | ○ | ○ | ○ |
| ②利用料金を支払っているか | ○ | ○ | ○ |
| ③対応した従業員が暴力団の有無を確認しているか | × | × | × |
| ❶利用申込を行ったのは，施設会員か，暴力団員本人（ビジター）か | 本人 | 本人* | 会員 |
| ❷利用申込書に署名したのは利用者本人か，代筆か | 自 | 自 | 代 |
| ❸暴力団員とばれないように利用申込書に偽装をしているか | × | × | ○ |
| ❹ゴルフ場側が暴力団員の有無情報をデータベース化しているか | × | × | ○ |
| ❺ゴルフ場利用にあたり，施設会員と同伴していたか | × | ○ | ○ |

*ただし，予約をしたのは施設会員

以上の相違点を踏まえて，挙動による欺罔の判断にとって重要となる事実を整理し，「なぜその事実が重要となるのか」を考えてみると良い。その際には，判例評釈も活用するとよいであろう。この点について分析を行っている評釈としては，例えば，次のようなものがある。

- ・ 本文脚注 12), 17), 20) に挙げたもの
- ・ 土倉健太「判批」捜査研究 761 号 (2014 年) 2 頁
- ・ 森住信人「判批」専修ロージャーナル 12 号 (2016 年) 293 頁