【想定出題趣旨速報】
2027年度 東京大学ロースクール入試
刑事系

作成：The Law School Times 編集部

【 刑事系（刑法・刑事訴訟法）】

・総評

本問は、暴力団員Xが、友人Yの承諾を得てY名義でゴルフクラブへの入会を申し込み、会員証の交付を受けた事案を素材として、設問１では刑法（詐欺罪の欺罔行為、私文書偽造罪における名義人の承諾、共犯）を、設問２では刑事訴訟法（伝聞法則）を問うものである。

・設問１

設問１は、X及びYの罪責を問うものである。主な検討対象は、①入会申込書についての有印私文書偽造罪・同行使罪（刑法１５９条１項、１６１条１項）、②会員証の交付についての詐欺罪（刑法２４６条１項）、③これらについてのYの共犯責任である。

⑴私文書偽造罪・同行使罪

入会申込書は、ゴルフクラブへの入会を申し込むという意思を表示した文書であり、「権利、義務若しくは事実証明に関する文書」に当たる。「偽造」とは、文書の名義人と作成者との人格の同一性を偽ることをいう。本問では、名義人Yがその名義の使用を承諾しているため、名義人の承諾があれば偽造罪は成立しないのが原則であることを確認した上で、その例外に当たるかを検討することが求められる。

判例（最決昭和５６年４月８日刑集３５巻３号５７頁）は、交通事件原票の供述書について、その文書の性質上、違反者以外の者が作成することは法令上許されないものであるから、名義人の承諾があっても偽造罪が成立するとした。本問の入会申込書は、「おなまえ」欄に、申込者自身が反社会的勢力でないことを表明・確約する旨の文言が付されており、A社は、申込者本人がその表明・確約をすることを前提に入会の可否を判断している。そうすると、同申込書は、その性質上、名義人自身によって作成されることが予定された文書（自署性の要請される文書）といえるかが問題となる。入会という継続的な契約関係に入る際の申込書であること、反社会的勢力でないことの表明・確約が一身専属的な内容であることなどを踏まえて、申込書の作成者をどのように捉えるかを自分なりに論じることが期待される。偽造が認められれば、これをBに提出した行為は同行使罪に当たる。

⑵詐欺罪

会員証は「財物」であり、その交付を受けた行為について、刑法２４６条１項の詐欺罪の成否を検討することになる。中心となるのは、欺罔行為、すなわち交付の判断の基礎となる

The Law School Times

重要な事項を偽る行為に当たるかである。判例（最決平成２６年４月７日刑集６８巻４号７１５頁）は、口座開設等を申し込む者が暴力団員を含む反社会的勢力であるかどうかは交付の判断の基礎となる重要な事項であるとし、暴力団員である者がそうでないことを表明・確約して申し込む行為は欺罔行為に当たるとした。本問でも、A社が行動憲章を定めて反社会的勢力との関係遮断に取り組んでいたこと、申込書に表明・確約欄を設けていたこと、疑いがある場合には警察等に照会する体制があったこと、Bが申込書の記述を指でなぞって示すなどして確認していたことなどの事実を当てはめ、「重要な事項」該当性を具体的に評価することが求められる。

また、本問では、Xは自らが暴力団員でないと偽っただけでなく、自己がYであると偽っている。Bは、XがYではなく暴力団員であるXだと分かっていれば入会と会員証の交付に応じなかったのであるから、申込者の同一性と反社会的勢力への該当性の双方が偽られている点に注意したい。その上で、錯誤、交付行為、財物の移転に一連の因果関係が認められるかを検討する必要がある。交付されたのはゴルフクラブの会員証であるため、その経済的価値を評価した上で、「財物」該当性を論じることが期待される。

⑶Yの罪責

Yは、XからY名義で申込みを行いたい旨の説明を受けてこれを承諾したにとどまり、申込みの場にはいない。そこで、Yについて、私文書偽造・同行使及び詐欺の共謀共同正犯（刑法６０条）が成立するか、それとも幇助犯（刑法６２条）にとどまるかを、自己の名義という犯行に不可欠なものを提供したことの重要性や、Y自身の利益の有無などを踏まえて検討することが求められる。また、詐欺罪については、Yが、Xが暴力団員であるために入会を拒絶されること、すなわちクラブが反社会的勢力でないことを入会条件としていることを認識していたかについて、故意の存否が問題となる。

最後に、罪数について、有印私文書偽造・同行使罪と詐欺罪の関係について牽連犯（刑法５４条１項後段）に言及することが求められる。

・設問２

設問２は、Yの公判において、異なる立証趣旨の下で請求されたZの証言の証拠能力を問うものである。伝聞証拠の定義を伝聞法則の趣旨から導く説明が必要となる。要証事実との関係で、伝聞証拠該当性を丁寧に論じることが求められている。

⑴の場合

立証趣旨は「XとYの間に共謀があったこと」であり、Zの証言は、Yの「Xから……持ちかけられて承諾した」という公判廷外の供述を内容とするものである。その内容の真実性（Yが実際にXから依頼を受けて承諾したこと）が問題となるから、伝聞証拠に当たる。

そこで、伝聞例外の検討が必要となる。原供述者が被告人であるから、刑訴法３２４条１項により３２２条１項が準用される。Yの供述は、共謀という被告人に不利益な事実を承認

The Law School Times

するものであるから、任意にされたものでない疑いがない限り証拠とすることができる。友人に対して自発的に話したものという状況から任意性を検討することになろう。

⑵の場合

立証趣旨は「Yが加入条件を認識していたこと」であり、Zの証言は、Yが「暴力団員だからといってゴルフクラブに加入できないというのは、ひどすぎる。人権侵害だ。」と言って怒っていたというものである。この供述は、「暴力団員は加入できない」という内容が真実であることを証明するために用いるのではなく、Yがそのような発言をしたこと自体から、Yが加入条件を認識していたことを推認させる情況証拠として用いるものである。そうであれば、供述内容の真実性は問題とならず、非伝聞として証拠能力が認められると考えられる（発言があったことは、Z自身が知覚した事実として反対尋問により確認できる）。最判昭和３８年１０月１７日刑集１７巻１０号１７９５頁（白鳥事件）が、被告人の発言をその内容の真実性ではなく発言者の認識を推認させるために用いる場合には伝聞に当たらないとしたことを想起するとよい。

もっとも、この供述を「Yが加入条件を認識していた」というYの内心の状態を表現した供述（精神状態の供述）と捉え、伝聞に当たるかを検討する立場もあり得る。その場合には、精神状態の供述を非伝聞とする解釈等の検討が考えられる。いずれにせよ、要証事実との関係で、供述のどの部分の真実性が問題となるのかを意識した論述が期待される。

・考察

設問１は、反社会的勢力の排除をめぐる詐欺罪の基本判例を知っているかを問うとともに、他人名義の使用という要素から私文書偽造罪と名義人の承諾という論点を発見できるかを問う問題である。詐欺罪のみを論じて文書偽造罪を落とす答案は、評価が伸びないであろう。また、Yの罪責については、共同正犯か幇助かという関与の形態の問題と、加入条件の認識という故意の問題を区別して論じることが重要である。

設問２は、同じ証人の証言であっても、立証趣旨とそこから導かれる要証事実によって伝聞に当たるか否かが異なることを、⑴と⑵で対比させる構成となっている。「公判廷外の供述だから伝聞である」と形式的に判断するのではなく、要証事実との関係で供述内容の真実性が問題となるかを実質的に検討できているかが、評価の分かれ目になると思われる。⑴については、伝聞に当たるという結論で終わらず、被告人の供述であることに着目して３２４条１項・３２２条１項の適用まで論じることが必要である。

なお伝聞法則については、LSTimesの出題予想論点およびロー入試模試【東大ロー編】にて事前に予想されていた論点であり、日頃からLSTimesの予想や模試を確認して対策を重ねていた受験生にとっては大きなアドバンテージとなったと思われる。

The Law School Times