

・反対専門

1. 写しのように主観が介入する余地のあるものは信頼性が乏しいから原則として保護しないということでもいいか。
2. 写真コピーのように主観が介入する余地が少ないものは信頼性を有するとしているが、どの程度までの主観の介入を許容するものなのか。
3. 学説の検討第1の3に「確率」とあるがどの程度の確率があれば有形偽造は認められるのか。
4. 認識の判断に際し、一般の認識のみを考慮するのか。或いは受取人の事情をも考慮するのか。

・学説の検討

第1. 同姓同名人物の肩書の冒用は有形偽造となるかについて

1. まず検察側は文書偽造罪の保護法益を文書の公共の信用とする以上当該文書を受け取るであろう一般人がその文書をどう認識するかが重要であるとし、同姓同名人物の肩書の冒用が有形偽造となるかは、当該文書の内容・性質に照らして、文書を受け取るであろう一般人に作成者とは別の人格が名義人として認識される確率がどの程度あるかで判断すべきであるとしている。
2. しかし、B説は実際に文書を受け取った者との関係を具体的に問題とするからといって、この者との関係のみで有形偽造の成否を決している訳ではない。また、文書偽造罪の保護法益を文書の公共の信用とする、つまり一般の人々の文書に対する信頼が損なわれることを防ぐ目的を有すると解する限り、一般の人々の文書に対する信頼を損なう危険性が発生することが必要であるのだから、実際に文書を受け取った者以外におよそ流通する可能性がないといえる場合、つまり当該文書を受け取る可能性のある「一般人」が存在しないといえる場合は文書偽造罪の成立を認めるべきではないという点を検察側は看過しているといえる。
3. 次に、有形偽造となるか否かの判断の際考慮にいれる「当該文書の内容・性質」とは当該文書が本来どのような資格をもつ人物によってどのような目的をもって作成されるものであるかということだけではなく、当該文書の具体的な記載内容をも考慮にいれるべきであるから、例えば当該文書に被告人の住所・電話番号が記載されていた場合はそこから認識・想定される人格は被告人以外にないものであるから有形偽造にはあたらないとすべきである。
4. また、そもそも、法令に定められた称号を詐称した場合や(軽犯罪法15号)、身分・経歴について公にした場合(公職選挙法235条)などに軽く処罰しているのは、法が人格の存在について同一性の偽りがなく、ただ人格の性質について偽りがあるにすぎないときには、有形偽造とならないという前提に立っているからである。なぜなら、人格の存在について偽りがない場合、その文書の作成主体としての責任の所在はすでに明らかであるから、文書を受け取った者の被害は実質的にそれほど重大なものではないと考えているからである。そしてそのような立法者の意思に照らして考えると、人格の存在の同一性についての齟齬は生じず、せいぜいその人格の「性質」についてしか齟齬は生じていないといえる肩書を偽った事例については原則として有形偽造とはならないと解するべきである。<sup>1</sup>
5. 従って弁護側はB説(否定説)<sup>2</sup>を採用する。

第2. 原本の「写」としてコピーを用いる場合、コピーに「文書」性が認められるかについて

1. 肯定説は写真コピーが原本と同一の意識内容を保有していること、コピーの名義人は原本の名義人であること、証明文書として原本と同様の社会的機能と信用性を有することを根拠とするが、しかし以下のような疑問がある。
2. 第1に、偽造罪の本質は作成名義の冒用にあるところ、公文書であっても、その文書の写しを作ることは私人に自由に許されているのであるから、公文書の写しが「公務所もしくは公務員の作成する」文書にあたらないことは明らかであり、したがって同コピーの作成者が(コピーを作った人)が名義人であるといわざるをえない。  
第2に、写しはいかに原本を正確に写し出したとしても原本から独立した物体であるのだからやはり写しの作成名義人と原本の作成名義人とは異なるといわざるをえない。

<sup>1</sup> 長井長信「同姓同名の使用と人格の同一性」刑法判例百選 <第5版> 187頁

<sup>2</sup> 林幹人『刑法各論』東京大学出版[2007]364頁～369頁

3. 結論として、写真コピーの社会的機能は保護すべきであるが、それはどこまでも原本の存在および内容の証明手段としてであって、現行法上の文書偽造の罪の客体として「文書」には当たらないとする。これを「文書」とするのは、刑法の厳格解釈の範囲を逸脱し罪刑法定主義の精神に悖ると解されるから 説(消極説)<sup>3</sup>を採用する。

## ・本問の検討

### 第1. Xの罪責について

1. Xは自身と同姓同名の弁護士Aの名を用いて、「弁護士報酬請求について」と題する書面を作成しているが、かかるXの行為に有印私文書偽造罪(159条1項前段)が成立するだろうか。
2. まず、Xは書面に弁護士Aと記載し、Aの印に似せた印を用いていることから「他人の印章」と「署名を使用」したといえるか。この点弁護側は、上記のとおり、有形偽造となるか否かの判断の際考慮にいれる「当該文書の内容・性質」には当該文書の具体的な記載内容をも考慮にいれるべきであると解し、本問においては、確かに弁護士と肩書を偽ってはいれるもののあくまで人格の性質について偽りがあるにすぎず、尚且つ当該文書の作成主体としての責任の所在はすでに明らかであるから、「他人の印章」と「署名を使用」したとはいえない。
3. 次に、Xが作成した文書はXがBに7万円を請求するためのものであるから、「権利、義務...に関する文書」といえる。
4. さらに、Xは本問書面を用いてBから7万円を得ようとしているから、「行使の目的」があるといえる。
5. しかし、Xは弁護士資格を有しないにもかかわらず、同姓同名の弁護士Aの名を用いて、「弁護士報酬請求について」と題する書面を作成してはいれるものの、この点について、弁護側の採用する上記B説に従い本事例を検討すると、本問の当該文書の受取人Bはもともと被告人Aと面識があったということから考えてBが当該文書の作成名義人は実在する弁護士Aであると誤信するおそれはなく、当該文書に関する責任の追及先は被告人Aであると当然に認識するであり、本件の報酬請求についての書面のようなものは通常は手元に保管し、他人に見せるものではないから、他の者に流通する虞もない。よってXの当該行為は本条文における「偽造」にはあたらない。
6. 従って、有印私文書偽造罪は成立しないのでXは何ら罪責を負わない。

### 第2. Yの罪責について

1. Yは、電子複写機で複写して、あたかも真正な供託受領書の写しであるかのような外観を呈する写真コピー5通を作成しているが、かかるYの行為に有印公文書偽造罪(155条1項前段)ないし無印公文書偽造罪(155条3項)が成立するか。
2. まずYは「行使の目的」を有している。
3. 次に「公務員の印章若しくは署名」を使用したといえるか。また、そもそもコピーに「文書」性が認められるか、つまり原本のコピーは現行法上の文書偽造の罪の客体として「文書」に当たるか、本来文書偽造罪の保護法益である文書に対する社会的信用は原本にのみ与えられるものと解されるので問題となる。  
この点、弁護側は消極説を採用し、写真コピーの社会的機能は保護すべきであるが、それはどこまでも原本の存在および内容の証明手段としてであるから、当該コピーは現行法上の文書偽造の罪の客体としての「文書」には当たらないと解する。そしていかに正確に原本を写し出したとしても写しであることに変わりはない以上、コピーされている印影もコピー自体に認証印が押印されているのと同じ信用性があるとはいえないので、「公務員の印章若しくは署名」を使用したとはいえない。
4. 次に供託受領書のコピーは「公務員の作成すべき」文書であるといえるか。公文書であっても、その文書の写しを作ることは私人に自由に許されているのであるから、公文書の写しは本条文の「公務員の作成すべき」文書にはあたらない。
5. よって、本事例においては現行法上の文書偽造の罪の客体が欠けているので、Yの行為に有印公文書偽造罪(155条1項前段)及び無印公文書偽造罪(155条3項)は成立しない。

## ・結論

X及びYは何ら罪責を負わない。

以上

<sup>3</sup> 大谷實『刑法講義各論〔新版第3版〕』成文堂[2009]429頁～430頁