

## I. 反対尋問

1. 学説の検討1にある、「写真コピーが原本と同様の機能と信用性を有しえない場合」とは、私文書においては具体的にいかなる場合か。
2. 検察側は、原本名義人以外の者による内容に変更を加えないコピーについて文書偽造罪を成立させるか。もし、しないとすればその理論的根拠は何か。
3. 学説の検討2(1)にある、「その文書の性質上名義人が責任を負えない文書」「客観的に他人名義の使用が客観的に他人名義の使用が許されない文書」とは、それぞれどのようなものをいうのか。
4. 検察側は、作成人の概念をどのように考えているか。

## II. 学説の検討

### 1. コピーの文書性について

確かに、写真コピーは、紙質等の点を除けば、その内容、筆跡、形状が原本とまったく同じく正確に再現しうるともいえるが、しかし、その性質上作成過程で工作を加えるなどして作為的に再現内容を改ざんすることが比較的容易なため、原本と比べるとその証明力・社会的信用性において格段に開きがあるといえる。つまり、コピーは保護の必要性が低く、写しというべきである。

そして、コピーが写しである以上、認証文が付されない限り、コピー固有の「名義人の認識可能性」が欠けており、それが証明する対象はあくまで原本の存在であって原本そのもの内容ではなく、その意味で原本と同視し得るべきものとは到底言えない。<sup>1</sup>

よって、弁護側は、B説(消極説)を採用する。

### 2. 交通事件原票について

甲説(積極説)は、名義人の承諾がある場合について、作成者にその他人名義で文書を作成する権限が与えられるため文書偽造罪の成立を否定し、しかしながら、交通事件原票については、実際に違反をしていない名義人はその文書の内容について責任を負うことができないため、承諾があったとしても文書偽造罪の成立は否定されないとする。

しかし、交通事件原票において、名義人に責任を問うことができないのは、名義人が自ら記入していないからではなく、名義人が道路交通法違反を犯していないからである。そうであるならば、実際の違反者である作成者の行為は、名義人から与えられた権限を行使して文書を作成したが、実際の違反者は自分であるにもかかわらず「違反したのは名義人である」としたことによる無形偽造<sup>2</sup>である。

文書偽造の罪では、公文書については有形偽造と無形偽造の双方を罰しているものの、

<sup>1</sup> 成瀬幸典「刑法における文書概念についての一考察(1)」(2000年)法学64巻4号28頁。

<sup>2</sup> 文書の作成権限を有する者が内容虚偽の文書を作成することを無形偽造と呼び、それに対して、権限なく他人名義の文書を作成することを有形偽造と呼ぶ。

私文書については原則として有形偽造のみを罰し、無形偽造は、医師が公務所に提出すべき診断書、検案書または死亡証明書に虚偽の記載をした場合に限って処罰している<sup>3</sup>。

したがって、交通事件原票の供述書を、事前承諾を得て他人名義で作成する行為には私文書偽造罪は成立しないと解するため、弁護側は乙説(消極説)を採用する。

### Ⅲ. 本問の検討

#### 第1 Mガイドの品質証明書について

1. XがMガイドの品質保証書を改ざんしコピーした行為につき、有印私文書偽造罪(159条1項)が成立しないか。本件におけるコピーの文書が同条における「文書」にあたるか問題となる。

まず、「事実証明に関する」とは実社会生活に交渉を有する事項を証明する文書をいうところ、Mガイドの品質保証書はMガイドの取締役会の決議に基づいて星1・星2、星3つとランク付けをして有印で発行されるものであり、集客率や収益に大きな影響を与えると考えられる宿泊施設の品質保証を証明しうるものであるため、実社会生活に交渉を有する事項を証明する文書と言え、「事実証明に関する」文書にあたる。

2. それでは、Mガイドの品質保証書のコピーは「文書」にあたるか。コピーの文書性が問題となる。

- (1) そもそも、「文書」は人が意思・観念を表示したことの証拠として保護の対象となるものと解されるため、意思・観念の表示主体である作成者が存在しないか又は不明である書面は意思・観念の表示に係る証拠としての意義を有しないため、文書偽造罪にいう「文書」とはいえない。つまり、文書偽造罪にいう「文書」足りうるためにはその作成名義人の存在・認識可能性が必要となる。

そこで、コピーの文書の作成名義人が問題となるところ、弁護側はB説(消極説)を採用するため、コピーはいかに正確に原本を再現したものであったとしてもその証明力・社会的信用力に各段の差があるため、原本に含めることはできない。

よって、コピーそれ自体を原本として行使することが予定されている場合を除き、コピーの作成名義人は原本作成者ではなくコピー作成者である。

そうだとすれば、その記載を欠くために作成名義人が認識しえないものは文書偽造罪にいう「文書」ということはできない。

- (2) 本問において、本件コピーの文書はそのコピー作成者たるXの認証文言に欠けるため、作成名義人の存在・認識可能性がなく、文書偽造罪にいう「文書」にはあたらない。
  - (3) したがって、本問では品質保証書を改ざんしコピーした行為につき、有印私文書偽造罪は成立しない。
3. そうだとしても、Xがコピーを用いて宿泊代金を得たことについて詐欺罪(246条1項)が成立しないか。

<sup>3</sup> 曾根威彦、松原芳博『重点課題 刑法各論』(成文堂、2008年)201頁。

- (1) 詐欺罪の成立には、①詐欺行為と②それに基づく錯誤、③交付行為、及び④財産上の損害の要件が必要となる。

本問では、Xは宿泊客にMガイドの品質保証書に星を書き足した虚偽の写真コピーを提示し宿泊客はそれを信じて宿泊している。Mガイドの品質保証書は前述の通り厳正な審査を経たものであり、また提示されたのは最高ランクの星3つが付されたコピーであり、宿泊客はそのような品質保証書があったからこそ宿泊したといえるため、重要な事実に対する①詐欺行為と②それに基づく錯誤が認められる。

そして、宿泊客は宿泊代金を支払ったであろうから、③交付行為も認められる。

- (2) それでは、④財産上の損害は認められるか。宿泊客には宿泊施設の利用というかたちで相当対価の給付がなされていることから問題となる。

そもそも、詐欺罪は個別財産に対する罪であるところ、詐欺罪も財産犯である以上実質的な財産上の損害の要件が必要となる。そして、財産上の損害の有無は被害者が得ようとして失敗したものが経済的に評価して損害といえるか否かにより判断すべきである。

本問において、宿泊客は星1つの宿泊施設の利用というかたちで相当対価の給付を受けているが、宿泊客が得ようとした星3つの品質が保証された宿泊施設の利用を欠く以上、両者には経済的に評価して損害があるといえるため、④財産上の損害が認められる。

- (3) よって、Xの行為には詐欺罪が成立する。

## 第2 交通事件原票について

1. Xが交通事件原票中の、道路交通法違反現認報告書記載の通り違反したことに相違ない旨の記載のある「供述書」欄末尾にYと署名した行為につき、有印私文書偽造罪(159条1項)が成立しないか。

- (1) まず、Xは、本件交通事件原票の「供述書」欄末尾に「他人」たるYと署名しているため「他人の…署名を使用して」いるといえる。

また、交通事件原票は署名者が道路交通法に違反したことを証明しその記載に基づき違反者に反則金の納付を命ずる通告書及び納付書を交付する(道路交通法127条、128条、同法施行令47条2項)ため、実社会生活に交渉を有する事項を証明する文書と言え、「事実証明に関する」文書にあたる。

- (2) Xの行為が同条の「偽造」に当たるのか問題となる。

「偽造」とは名義人と作成者との同一性を偽ることにある。そして作成者とは、文書に意思や観念を表示した、また、表示させた者を言う。

そして、弁護側は、乙説(消極説)を採用するところ、名義人の承諾があることによって承諾した者も文書作成意思の担い手として作成人となる。

本件では、交通事件原票から特定される作成者つまり名義人はYといえ、作成者も承諾をしたYと承諾を受けたXの双方であり、Xは文書上に表示されておらず、Xについて名義人と作成者との一致を問題とする余地はないため、人格的同一性は認められている。

(3) したがって、X の行為に有印私文書偽造罪は成立せず、あくまで違反者の同一性を偽ったのであるから無形偽造のみが存するものである。

2. よって、X の行為には何ら犯罪は成立しない。

#### IV. 結論

Xの行為には詐欺罪(246条1項)のみが成立し、Xはその罪責を負う。

以上