

I. 反対尋問

- 5
1. 検察側は、偽造の概念について有形偽造説を採るのか。
 2. 検察側は、作成者をどのようなものと解しているか。
 3. 検察側は、名義人をどのようなものと解しているか。

II. 学説の検討

10 1. 肩書きの冒用(人格の同一性)について

15 弁護側は、私文書偽造罪における偽造は、作成権限のない者が他人名義を冒用して文書を作成する行為をいうと解している(有形偽造説)。また、文書偽造罪における文書は、作成名義人のなした意思・観念の表示の証拠として保護の対象となっていることから、文書偽造罪の成否は作成名義人と作成者の人格の同一性に齟齬が生じたか否かにより決せられる。この点、肩書きの冒用によっては通常別人格が作出されないので、文書偽造罪は成立し得ないと解する。また、本問のように同姓同名の他人の名義を冒用した場合においても、他人の名義を冒用した事実については文書作成者の内心においてのみ効果を持つにすぎず、客観的には欺罔はないものといえる。つまり、文書行使の相手方は、本問でいえば契約書に記載されている名前が目前にいる X1 本人のことでありと認識し、X1 が第二東京弁護士会に所属していると認識するが、前者においては何ら事実と反するところがないのであって、事実には反しているのはも

20 っぱら後者である。この点において、実質的な名義の冒用はもはやないものと同視できる。そうであれば、作成された文書における偽造はあくまで持っていない肩書きを持っているかのように見せかけたことであり、これは文書の内容が虚偽である無形偽造にすぎない。当該文書の作成者は同姓同名の他人の承諾を得る等していない以上、文書を作成した本人であることは明確であり、文書偽造罪の本質を有形偽造と考える立場からは、私文書偽造罪は成立しないものというべきである。

25 よって、弁護側は B 説を採用する。

なお、B 説については、肩書きの冒用によっては通常別人格が作出されず、さらに同姓同名の他人名義の冒用をした場合においても、実質的な名義の冒用はないものと同視できるため、人格の同一性に齟齬は生じないとする説であると解する。

30 2. 行使の相手方について

弁護側は論点 1 において B 説を採用するところ、本問においては、偽造罪が成立しない以上、論点 2 については争う実益がないため争わない。

III. 本問の検討

35 1. X1 の「第二東京弁護士会所属、弁護士 X、住所○○○○(X2 の事務所の住所)」と記載のある架空の契約書を作成した行為について、有印私文書偽造罪(159 条 1 項)が成立しないか。

159 条 1 項の要件は①行使の目的で、②他人の署名を使用して、③権利、義務又は事実証明に関する文書又は図画を④偽造することである。以下で各要件について検討する。

(1) まず、①について検討する。本件において、X1 は両友人に見栄を張るために本件架空の契約書を作成している。この契約書を用いて自らが弁護士であるかのように見せようとしていたのであるか

40

ら、行使の目的を持って本件契約書を作成したものと認められる。よって①を満たす。

(2) 次に、②について検討する。この点、「署名」とは、自署または記名を意味するものである。本件においては、他人である X2 の記名のある契約書を作成していることから他人の署名を使用しているといえるために②を満たす。

5 (3) ア. ③について検討する。「権利、義務又は事実証明に関する文書又は図画」に該当するか否かという問題の前提として、文書の意義が問題となる。「文書」とは、a 文字その他の可視的、可読的方法を用い、b ある程度持続すべき状態において、特定の意思または観念を物体上に表示したもので、c その表示の内容が、法律上または社会生活上重要な事項に関する証拠となりうるものをいう。

10 これを本件についてみると、a 本件契約書は「第二東京弁護士会所属、弁護士 X、住所○○○○(X2 の事務所の住所)」と記載のあることからわかるように、文字による可読的方法が用いられ、b 契約書という形態によって持続性を持ち、契約書であるから何らかの契約内容又は合意について記されているのであり、特定の観念を表示するものである。c また、契約書は私人が契約を締結する際に作成されるもので、社会的に信用性のあるものであるから、契約書は社会生活上重要な事項に関する証拠となりうるものであるといえる。

15 よって、本件契約書は文書にあたる。

イ. 次に、本件契約書が「権利、義務又は事実証明に関する文書又は図画」に当たるか否か検討する。この点、「権利義務に関する文書」とは権利・義務の発生・存続・変更・消滅の効果を生じさせることを目的とする意思表示を内容とする文書をいう。そして、「事実証明に関する文書」とは、実社会生活に交渉を有する事項を証明するにたりる文書をいう。本件契約書は、何かしらの契約、
20 つまり権利又は義務の変動を確定的に記しておくためのものであって、実社会生活に交渉力を有する事項を証明するに足りる文書といえる。よって本件契約書は権利義務・事実証明に関する文書にあたるため、③を満たす。

(4) ④について検討する。本件では、X1 が X2 の肩書を冒用しているが、このような場合「偽造」したといえるのか、いわゆる肩書きの冒用が問題となる。

25 そもそも、文書偽造罪の保護法益は文書に対する公共の信用であるところ、文書の内容を保護するだけでは公共の信用を保護しきれず不十分である。とすれば、責任の主体である文書の作成名義を保護する必要性から、本罪の保護の対象は基本的には文書の作成名義の真正にあるとすべきである。そこで、「偽造」とは作成権限のない者が他人名義の文書を作成すること、すなわち文書の名義人と作成者の人格の同一性を偽ることでであると解する。

30 この点、弁護側は B 説を採用するところ、本問でも、文書に表示された名義人 X は、作成者と同姓同名であることから客観的に偽りといえるものではなく、したがって名義人 X と作成者 X1 の同一性に偽りはない。また、虚偽の肩書を記載したことも文書の内容の虚偽に過ぎず(無形偽造)、したがって本罪における④「偽造」にはあたらない。

(5) 以上より、X1 のかかる行為について何ら犯罪は成立しない。

35

IV. 結論

X1 の行為につき何ら犯罪は成立しない。

以上