

## 只木ゼミ後期第9問検察レジュメ

文責：3班

### I. 事実の概要

- 5 X1は、法科大学院を卒業後、司法試験に合格したが、二回試験で不合格となった者である。  
そんな中、地元の同窓会へ出席するために帰省することになったX1が、地元の友人らにこの事実を告げることを躊躇していたところ、第二東京弁護士会で弁護士をしているX2が自身と同姓同名であることに気付いた。
- そこで、友人に対して見栄を張りたくなったX1は、「第二東京弁護士会所属、弁護士X、  
10 住所〇〇〇〇(X2の事務所の住所)」と記載のある架空の契約書を作製した。  
その上で、X1は同窓会に出席した友人らに対して前述の書類を見せた。  
X1の罪責を論ぜよ。

### II. 問題の所在

- 15 1. まず、同姓同名の者との同一性を偽った場合に文書を「偽造」といえるのか問題となる。  
2. そして、利害関係のないものに対して文書を提示した場合にも私文書偽造罪は成立するのか、「行使」の相手方は利害関係のある者に限定されるかが問題となる。

### 20 III. 学説の状況

#### 1. 肩書きの冒用（人格の同一性）について

α 説：文書偽造罪肯定説

同姓同名者が、別人の肩書・資格を付記することで、文書からうかがわれる名義人が作成者と同一人格者と見られるかどうかで「人格の同一性」を偽ったか否かを判断する説<sup>1</sup>。

#### 25 β 説：文書偽造罪否定説

別人の名が作成者を指称することが社会一般に知られておらず、人格を特定する機能が限られた範囲でしか認められないとしても、文書が別人の名の通用する範囲内で流通するものであれば、その名が作成者を指すことは関係者間では明白であり、人格の同一性について齟齬を生ずる恐れがないとし文書偽造罪を否定する説<sup>2</sup>。

#### 30 2. 行使の相手方について

甲 説：限定説<sup>3</sup>

行使の相手方の当該文書に関する利害関係を法益侵害性を基礎づける必要条件と解する見解。

<sup>1</sup> 江家義男『刑法各論増補版』（青林書院新社、1963年）135頁。

今井猛嘉「同姓同名の弁護士が実在する場合に弁護士の肩書きで文書を作成する行為と偽造罪の成否」法学教室 166号 129頁。

<sup>2</sup> 林幹人「同姓同名であることを利用して弁護士資格を冒用した場合の有形偽造の成否」ジュリスト臨時増刊 1046号 175頁。

<sup>3</sup> 大塚仁「刑法概説〔各論〕（第3版増補版）」（有斐閣、2005年）458頁以下。

行使の相手方は特別の利害関係を有するものに限定される。

乙説：非限定説

行使の相手方の当該文書に関する利害関係は法益侵害性判断の一資料にすぎないとする見解。行使の相手方が特別の利害関係を有していない場合でも偽造文書行使罪が成立しうる。

5

#### IV. 判例 最判平成 11 年 12 月 20 日 刑集 第 53 卷 9 号 1495 頁

<事実の概要>

指名手配されていた被告人 X は、生活費等に困窮したため、「A」という偽名で就職して収入を得ようと考え、履歴書用紙に偽名、虚偽の生年月日、虚偽の現住所を記入したうえ「A」と刻した印鑑を押捺し、さらに被告人自身の顔写真を貼付して履歴書を作成し、これを求職先に提出した。

<判旨>

「被告人 X は...A 名義の履歴書等を作成して提出行使したものであって、これらの文書の性質、機能等に照らすと...文書に表示された名義人は、X とは別人格の者であることが明らかであるから、名義人と作成者との人格の同一性にそごを生じさせたものというべきである。したがって、X の各行為について有印私文書偽造、同行使罪が成立するとした原判断は、正当である」と判示した。

#### V. 学説の検討

##### 20 1. 肩書の冒用（人格の同一性）について

私文書偽造罪の本質は、文書の名義人と作成者との間の人格の同一性を偽る点にある<sup>4</sup>とされていることから、B 説のような関係者間などの限られた範囲内での考慮を必要とせず、人格の同一性の欺罔という観点からのみで文書偽造罪の成否を判断する α 説は妥当といえる。

25 また、本件のように同姓同名の人間が本名で文書を作成した場合、それ以外の属性に関して偽りがあったならば、B 説ではそれが別人を指すということが明白である場合には人格の齟齬は生じないとなり、肩書を冒用しているにも関わらず文書偽造罪を否定するという不当な帰結になってしまう。この点 α 説では、現実の作成者以外の者が名義人として特定される可能性が生じ、人格の同一性を偽ったといえ犯罪成立することとなる。

30 以上の点より、検察側は α 説を採用する。

##### 2. 行使の相手方について<sup>5</sup>

偽造文書行使罪における「行使」とは、偽造文書を真正な文書として使用すること、すなわち、「文書を真正に成立したものとして他人に交付、掲示等して、その閲覧に供し、その内

<sup>4</sup> 青柳勤「判批」『最判解刑篇平成 5 年度』29 頁以下。

<sup>5</sup> 以下に続く学説の検討は、成瀬幸典「司法書士に対し…「行使」に当たるとされた事例」ジュリスト 1316 号 184 頁以下に大きく依拠するものである。

容を認識させまたはこれを認識しうる状態に置くこと」であり、文書の本来の効用に従って使用することは必要ではなく、使用の形態について特に限定はないと解される。加えて、行使罪の成立には、上記行為が行使罪の保護法益である文書に対する公共の信用を害する(おそれを有する)ものであること、すなわち、形式的に偽造文書の行使にあたる行為が、法益侵害

5

という観点から見て、行使罪の予定する実質を備えていることが必要である。  
文書偽造の罪に共通の保護法益とされている「文書に対する公共の信用」の実質的内容が不明確であり、いかなる場合に、当該信用が害される(おそれが認められる)ことになるのかが明らかでない。そこで文書偽造の保護法益の解釈をめぐり、関連する問題の一つとして、いかなる相手に対して行使した場合に文書に対する公共の信用が害されるのかについて学説

10

甲説は、行使罪を、相手方にその権利・義務または社会生活上必要な事項に関する一定の行為を行わせる犯罪であると解した上で、文書に関して利害関係を持たない者に偽造文書を呈示してもそのような行為に出る可能性は認められず、文書に対する公共の信用が害されるおそれは認められないので、行使の相手方は文書に関して利害関係を持つ者に限定されると

15

する見解である。一方、乙説は、条文上行使の相手方についての限定は付されていないという形式的理由と、利害関係のない者に対して提示する場合でも、不特定または多数の者がその内容を認識しうるときは文書に対する公共の信用が害されるおそれがあるという実質的理由から、そのような行使の相手方についての限定は必要ないとする説である。

20

#### 1. 甲説について

25

甲説は、行使罪の本質を、偽造文書を認識させることにより、相手方に法的に重要な行為を行わせる点に求めており、行使罪の保護法益である文書に対する公共の信用の内容を、偽造文書を行使された直接の相手方の具体的利益と関連する実質的なものと理解しているものであるといえる。しかし、文書に対する公共の信用という概念を行使罪についてのみ具体的・

30

よって、検察側は甲説を採用しない。

35

## 2. 乙説について<sup>6</sup>

この点、偽造文書の行使は、情を知らない者に偽造文書を認識させ、それを真正なものと誤信させる事により、当該偽造文書を基礎にした法的・事実に関係の構築可能性を一定程度具体化し、偽造行為によって創出された上記信用の侵害の危険性を高める点にその本質がある。したがって、行使罪における文書に対する公共の信用の内容は、文書偽造罪と同様に解すべきである。乙説は、このような理解を前提にするものであるといえる。すなわち、文書偽造罪が抽象的危険犯であり、その成立のためには、文書に対する公共の信用が害される危険性があれば足り、文書の名義人や文書を行使された相手方などに財産的損害やその他特別の法益侵害が生じたことは必要でないとしているのと同様に、行使罪においても相手方の当該文書に関する利害関係の有無のみによって判断すべきではなく、利害関係の有無はあくまで法益侵害性判断の一資料として、実質的に文書に対する公共の信用が害されるおそれがあるか否か判断すべきである。

以上より、検察側は乙説を採用する。

## VI. 本問の検討

1. X1の「第二東京弁護士会所属、弁護士X、住所〇〇〇〇(X2の事務所の住所)」と記載のあるX2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。

2. 159条3項の要件は①行使の目的で、②他人の印章もしくは署名を使用して、又は偽造した他人の印象もしくは署名をして、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、「印章」とは、特定人の人格を表彰するものをいい、「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。

(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をいう。

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、住所〇〇〇〇(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

<sup>6</sup> 山口厚『刑法各論〔第2版〕』(有斐閣,2010年)455頁以下。

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が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。

よって、本件契約書は文書にあたる。

5 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のこと  
10 ことを言う。本件契約書は、何かしらの契約、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事実証明に関する文書にあたり、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。

この点、文書偽造罪の保護法益は、文書に対する公共の信用にあるところ、文書の内容が虚偽であつても作成名義が真正であれば、虚偽の内容について名義人の責任を追及  
15 することができるが、作成名義が虚偽であればそれさえも不可能になり、最終的な責任追及が不可能となってしまう。したがって、文書に対する公共の信用を保護するためには、名義人と作成者の真正を保護することが必要であり、「偽造」とは、名義人と作成者の人格的同一性を偽ることをいうと解すべきである。

20 ア.この点、検察側は α 説を採用し、文書に対する公共の信用という趣旨から、その人格的同一性を偽ったか否かを、同姓同名者が、別人の肩書・資格を付記することで、文書からうかがわれる名義人が作成者と同一人格者とみられるか否かによって判断する。

これを本件についてみると、作成者とは、文書作成に関する意思主体のことをいう  
25 ところ、本件契約書は X1 が作成しているために、X1 がその契約書作成の意思主体であるといえる。よって作成人は X1 である。名義人については、X1 は自己の氏名が第二東京弁護士会所属の弁護士 X2 と同姓同名であることを利用して、同弁護士になりすまして「弁護士 X」として本件契約書を作成しており、また、本件契約書はそこに記載された人物が第二東京弁護士会所属の弁護士であることを証明する書類で  
30 あり、弁護士の業務に関連して作成された内容の文書であるといえるから、本件書類からうかがわれる名義人は X2 である。よって、作成者 X1 と名義人 X2 との間に齟齬が生じており、人格的同一性を偽ったといえるため、本件行為は「偽造」にあたる。

よって、本件行為は「偽造」にあたり、④を満たす。

3. 以上より、各構成要件を充足し、X1 のかかる行為について有印私文書偽造罪(159 条 1 項)  
35 が成立する。

4. X1 が本件契約書を友人に対して配布した行為について、偽造私文書等行使罪(161 条 1 項)

が成立しないか。

5. 偽造私文書等偽造罪の構成要件は、①前2条の文書または図画を②行使することである。以下で各要件について検討する。

5 (1) X1が友人に対して見せた本件契約書は上記のように159条1項の「文書」にあたるから、①を満たす。

(2) 次に、②について、本件においてX1が友人に対して見せびらかした行為が「行使」にあたるのか、「行使」の相手方の範囲について問題となる。

10 この点、行使とは、偽造文書を真正な文書として、または、内容虚偽の文書を内容真正の文書として使用することをいい、使用とは、文書の内容を相手方に認識させ、または、認識可能な状態に置くことをいう。いかなる相手に対して使用した場合に行使したといえるかについては、検察側は乙説(非限定説)を採用し、文書に関して利害関係を有するものに限定されるとする見解が存在するが、文書の性質によっては、文書に対する公共の信用が危殆化される場合もあり得るので、このような限定は不要である。よって、文書に関して利害関係を有していないものに対して使用した場合であっても偽造私文書等行使罪が  
15 成立する。

これを本件についてみると、X1は偽造文書である本件契約書を真正な文書として相手方である友人に文書の内容を認識させている。よって、かかる行為は「行使」にあたりといえる。

よって、②を満たす。

20 6. 以上より、X1のかかる行為に偽造私文書等行使罪(161条1項)が成立する。

## VII. 結論

X1は有印私文書偽造罪(159条1項)、偽造私文書等行使罪(161条1項)の罪責を負う。また、両罪は一般的に目的・手段の関係にあることから牽連犯(54条1項前段)となる。

25

以上