

文書偽造罪における「人格」の偽りと重要な属性

山科 麻衣

1 はじめに

2 「人格の同一性の偽り」という基準の採用（最判昭和五九年二月一七日）

（1）通称名の使用―人格の同一性を肯定した下級審の判断―

（2）人格の同一性を否定した最高裁の「人格」の捉え方

3 「人格の同一性の偽り」という基準の淵源

（1）存在としての「人格」

（2）現在の「人格」理解の萌芽

（3）「人格の同一性」の基準

4 属性を読み込む「名義人」の理解

（1）作成名義の偽りと人格の偽り

（2）「文書の性質」と属性

文書偽造罪における「人格」の偽りと重要な属性

（都法五十六―一）

六九五

(3) 自己の名称と書かれざる属性

5 「名義人」に属性を読み込む必要性と許容性

(1) 保護法益からの検討

(2) 「重要な事項」の偽り

6 まとめに代えて

1 はじめに

我が国では、私文書偽造罪については有形偽造のみを処罰対象とし、権限なく他人名義を冒用することを有形偽造と説明してきた。しかし、近年有形偽造について、「名義人と作成者の人格の同一性の偽り」という基準が採用されるに至り、これによって偽造の成否が判断されてきている。「名義の冒用」と「人格の同一性の偽り」は、その本質においては同じものと理解されているが、この「人格」という説明が採用されたことに関し最も注目すべき点は、名義人と作成者の「人格」の特定において、一定の資格や権限、肩書きといった人の属性を読み込むことを明示的に認めたことにある。本稿では、この「人格の同一性の偽り」という基準が採用された意味と、その運用において「人格」の属性を読み込むことの妥当性について検討したい。

2 「人格の同一性の偽り」という基準の採用 ⁽¹⁾

(最判昭和五九年二月一七日)

(1) 通称名の使用 ⁽²⁾ — 人格の同一性を肯定した下級審の判断 —

我が国の判例上、有形偽造の基準につき「人格の同一性の偽り」という定義が採用されたのは、昭和五九年二月一七日判決（刑集三八卷三号三三六頁）が最初である。

この事件は、本邦に密入国し外国人の新規登録申請をしていないにもかかわらず、甲名義で発行された外国人登録証明書を他から取得し、その名義で登録事項確認申請を繰り返すことにより、自らが外国人登録証明書の甲その人であるかのように装って本邦に在留を続けていた被告人が、甲名義を用いて再入国許可申請書を作成、行使したというものである。被告人は甲という名称を永年自己の氏名として公然使用し、それが社会生活上一般に被告人を指称するものとして定着していたことから、甲名義をもって再入国許可申請書を作成した行為が「作成名義を偽って」私文書を作成したといえるかが問題となった。

本件の第一審及び控訴審は、私文書偽造罪の成立を否定した。検察官が、「本件のように、法令の要求する手続を不法に免れ、あるいは他の違法状態の発覚を防止するため、殊更他人の仮名を詐称したうえ、本名で作成することが要求される法律上の手続において、本名以外の右詐称名義で文書を作成すれば、なお私文書偽造罪が成立するというべき」と主張したのに対し、控訴審判決（大阪高裁昭和五七年二月六日）⁽³⁾は、まず「私文書偽造とは、その作成名義を偽ること、すなわち私文書の名義人でない者が権限がないのに、名義人の氏名を冒用して文書を作成することというのであって、その本質は、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」とした。そ

れゆえ、「本名以外の名称を用いて私文書を作成した場合であっても、その名称が特定識別機能を有する通名などであれば、当該私文書の作成目的、用途及び流通する範囲、通名などの名称の有する特定識別機能の程度等を総合的に検討し、当該私文書の名義人と作成者との間に人格の同一性が認められる限り、その文書は不真正の文書とはいえず、これを作成しても、私文書偽造罪は成立することはない」と認めた。そして、甲という名称は「被告人が永年これを自己の氏名として公然使用した結果、限られた本邦在留の親族及び同郷者らとの関係を除くその余の一般社会生活関係、すなわち家族、隣人、日本人及び同朋の友人及び知人、職場及び所属団体関係者並びに行政機関関係者らの間では被告人を指称する名称として定着し、他人との混同を生ずるおそれのない高度の特定識別機能を十分に果たすに至っていることが明らかであり、^④ そうだとすれば、被告人が右通名を使用して作成した本件再入国許可申請書は、それが、出入国の公正な管理を目的とする出入国管理法令の下で、在留外国人の出国に際しての再入国許可の審査手続に関し、法務大臣に提出されるものであるなど、その作成目的、用途及び使用される範囲等の諸事情を考慮しても、その名義人と作成者である被告人との間に客観的に人格の同一性が認められ」として、第一審の無罪判決を維持した。

(2) 人格の同一性を否定した最高裁の「人格」の捉え方

これに対し、最高裁は、再入国の許可を申請するにあたっては「ことがらの性質上、当然に、本名を用いて申請書を作成することが要求されている」とした上で、被告人は、密入国者であって外国人の新規登録申請をしていないのかかわらず、甲名義で発行された外国人登録証明書を取得し、その名義で登録事項確認申請を繰り返すことにより、自らが右登録証明書の甲その人であるかのように装って本邦に在留を続けていたというべきであり、した

がつて、被告人が甲という名称を永年自己の氏名として公然使用した結果、それが相当広範囲に被告人を指称する名称として定着し、原判決のいう他人との混同を生ずるおそれのない高度の特定識別機能を有するに至ったとしても、右のように被告人が外国人登録の關係では甲になりすましていた事実を否定することはできない、とした。その上で、再入国許可申請書の性質にも照らすと、本件文書に表示された甲の氏名から認識される人格は、「適法に本邦に在留することを許されている甲」であつて、「密入国をし、なんらの在留資格をも有しない被告人とは別の人格であることが明らかであるから、そこに本件文書の名義人と作成者との人格の同一性に齟齬を生じているといふべきである」として、私文書偽造、同行使罪の成立を認めた。

本最高裁判決は、有形偽造の本質について初めて「名義人と作成者の間の人格の同一性を偽る」ことだと明言した。⁽⁵⁾ 最高裁と高裁では、いずれも「人格の同一性」を偽つたかどうかを問題としているが、高裁判決は客観的に人格の同一性が認められると判断している。これに対し最高裁は、本件の被告人が本名とは別の「甲」という名を長年使用し、それが被告人を示すものとして広く社会一般に通用していたとしても、その通用している「甲」という氏名から認識される人格は、「適法に本邦に在留することを許されている甲」、作成者は「密入国をし、なんらの在留資格をも有しない被告人」であると理解し、⁽⁶⁾ 名義人と作成者の人格の同一性に齟齬があると認めた。このように最高裁は「甲」という氏名から性質を含めた「人格」を読み取つたが、高裁が人格の同一性というメルクマールを持ち出したのは、確かに被告人の本名を用いてはいないが、「人格」という存在のレベルで対比すれば、名義人と作成者たる被告人は同一人であり、無罪であると説明するためであつたように思われる。

このように、有形偽造につき同様のメルクマールを用いながら、高裁と最高裁で反対の結論を採るに至つたのは、人格の同一性判断において特定すべき名義人の「人格」の理解に相異があつたためである。高裁が、本件の通

称名につき「被告人を指称する名称として定着し、他人との混同を生ずるおそれのない高度の特定識別機能を十分に果たすに至っている」ことを強調していることからすると、高裁は、名義人の特定において「文書から特定の人物を他人と混同することなく把握できれば足りる」と考えていたことが窺われる。すなわち、そこでは肉体的存在としての人、文字通りのヒトそのものが「人格」であり、様々な属性を捨象して、当該文書から特定・識別される名義人としての人間が、作成者と一致するのであれば人格の同一性があると考えられているのである。^⑦

これに対して最高裁は、「本件文書に表示された甲の氏名から認識される人格は、適法に本邦に在留することを許されている甲」だと判断している。これは、肉体的存在として区別しうるだけではなく、「適法に本邦に在留することを許されている」という属性をもった「甲」を一つの人格としてみている。すなわち、「人格の同一性」における「人格」を一定の属性をもった存在と理解し、その名義人の「人格」と作成者を対比して人格の同一性を判断しているのである。

このように、最高裁と高裁の判断の相違は、「人格の同一性の偽り」という基準を運用するにあたって特定すべき名義人の「人格」の理解の相違から来るものである。^⑧ 本件最高裁判決の大きな意義は、「人格の同一性の偽り」という有形偽造の定義を明示的に採用したことよりも、この「人格」の特定において、人の属性まで読み込むことを肯定した点にあると考えられる。

しかしながら、本件最高裁のような「人格」の解釈に対しては、批判も強い。本件申請書は間違いなく被告人の意思を表示した文書であって、文書偽造罪の予定しない行政的利益を保護するために、偽造概念が不当に拡張されているなどと指摘されるのである。^⑨

そこで、「人格の同一性の偽り」という有形偽造の基準はそもそもどのような意義を有しているのかを検討して

いきたい。

(1) 刑集三八卷三号三三六頁。以下、昭和五九年判決と示すときは、本最高裁判決を指すものとする。

(2) 通称名の使用は、この昭和五九年判決以前にも、交通事件原票中の被疑者供述書の作成において問題となっていた。東京高裁昭和五四年七月九日判決(判例時報九四七号一二三頁、後掲判例表⑥)は、被告人が実家に自己の所在を知られたくないため、本名のAではなくBと名乗っていたところ、交通事件原票中の被疑者供述書欄にもBと記載したことにつき、私文書偽造罪の成否が問題となった。弁護人は、Bという名称は、被告人の人格の別称であったから、これを供述書の氏名欄に記載したとしても被告人以外の者の文書として作成したものではないから、偽造罪は成立しないと主張した。

東京高裁は、「Bという偽名が、被告人の周囲の極く限られた範囲において、被告人の本名として誤信されていたに過ぎないものであつて、未だ社会生活上、Bの名称が被告人の人格を示すものとして通用するに至つたものということはできない。」として有印私文書偽造罪の成立を認めた。この事件においても、弁護人は存在としての「人格」の同一性を意識した主張をしていたが、裁判所は人格の同一性といった用語を用いては説明しなかった。

(3) 刑集三八卷三号三七三頁。

(4) 控訴審判決では、人格の同一性の齟齬を判断するにあたって、名称としての通用範囲や定着度合などから明らかにする、その名称の「特定識別機能」を重視している。この特定識別機能が重視されるのは、「人格の同一性」を考えるとときの「人格」について、存在としての人を重視しているためと思われる。仮名であれ通名であれ、その名前によって多数人の中から具体的個人を「識別」し、「特定」できるのであれば、その名は責任主体としての一人の「人格」を偽りなく示すものと考えるのである。特定識別機能を重視する考え方に對して、伴義聖「他人名義で再入国許可申請書を作成した場合における私文書偽造罪の成否について」研修四一六号(一九八三年)五六頁は、たとえ仮名等の通用範囲が狭かつたとしても、「もし住所、勤務先を告げていたとすれば、作成者の特定識別はかなり容易であり、そうでなくともその人相風体から作成者の特定は可能な場合が多いであろう。」とし、「仮名が広く知られていることは単に現実の作成者の特定が容易であるという要素にすぎなく、偽造性とは関係がないのではないかと思われるのである。」と指摘している。確かに、文書の名義人として特定の人が明らかになればよい、という考え方を採り、特定識別機能を判断基準とした場合、使用された仮名や通名の用途や流通範囲が広ければ広いほど有形偽造の成立は認め難く、また文書が使用される際に住所や顔写真が明らかにされていた場合には、人間を識別・特定することは可能である場合が多く、偽造は認められないことになろう。人格の同一性を判断す

る際に「特定識別機能の程度」を考慮するとしても、それを判断する上でいかなる事情まで考慮して良いかは明らかにされなければならず、またこのような「特定」が可能であることをもって偽造の成立を本当に否定して良いかは慎重な検討を要すると思われる。

- (5) 島田聡一郎「通称の使用と人格の同一性」刑法判例百選Ⅱ各論（第五版）（二〇〇三年）一八四頁。「最高裁として初めて、有形偽造の本質は『名義人と作成者との間の人格の同一性を偽る』ことにあるとした。」と指摘する。後述のように、これ以前にも下級審裁判例や調査官解説では、「人格」を意識した説明がなされていたが、最高裁の判断として明示したのはこれが最初であった。

- (6) 最高裁は、「甲」が被告人の名義ではないと判断している訳ではない点には注意が必要である。本名ではなく通称名である「甲」として作成したこと故に偽造を認めているのではなく、「適法に在留を許されている」という属性を重視している。通称名であることよりも、その通称名を使用することによって、申請書にとって決定的に重要な属性を偽り、それはもはや「人格」そのものの偽りであると判断したものである。

- (7) この高裁の理解は、ドイツ法における「人格の同一性」の理解を重視する松宮教授、伊東教授、林教授と同様の考え方であると思われる。松宮孝明『刑法各論講義（第3版）』（二〇一二年）三七二頁。『作成者』と『名義人』の『人格の同一性』とは、『人（Person）の同一性』という意味である。大学卒などの学歴や経歴・肩書・資格といった『人格の属性の同一性』は真正文書なのである。」とする。また、伊東研祐『現代社会と刑法各論（第二版）』（二〇〇二年）三七八頁は、『人格の同一性』は、文書の作成人がともかくも名義人として辿り着かれ、当該文書に関する問題解決の場へ引き出され得るか否か、引き出されているか否か、という事実的な次元に主にかかわるもの」として、『事実的・存在的不いし物理的レヴェルの同一性における名義人と作成人とは同一であれば、両者間の『人格の同一性』を認めるべきであるように思われる。』としている。また、林幹人『有形偽造の考察』『現代の経済犯罪』（一九八九年）（以下「林・経済犯罪」とする）一六六頁は、『人格の同一性の偽りというときの人格は、人格の「存在」を意味するのであって、人格の性質を意味するのであってはならない。』とする。高裁判決を含め、これらの理解においては、特定されるべき名義人は「存在としての人」であり、その他の属性は捨象した人としての存在そのものを「人格」と捉えるべきと考えられている。

- (8) 松宮孝明『文書偽造罪における作成者と名義人について』立命館法学二六四号（一九九九年）三五六頁。「偽りの対象とされる『人格』についても混乱がある。ここにいう『人格』とは、『あの人』『この人』という程度の意味であって、その人の経歴や属性はその特定の参考資料にすぎない。」と指摘している。

(9) 松宮・前掲注(7)三七五頁。生田勝義「通名による再入国許可申請書の作成と私文書偽造罪の成否」法セミ三六三号(一九八五年)一四八頁も、本判決は、「虚偽申請の問題と、文書の責任の帰属先を確保するための私文書偽造罪との相違を混同したきらいがある。」とする。さらに、田中利幸「通称の使用と人格の同一性」刑法判例百選Ⅱ各論(第四版)(一九九七年)一七三頁は、「再入国『許可』制度の性質をそのまま再入国『申請書』という文書の性格に持ち込むもので、疑問である。」とし、適法な在留資格を名義に読み込むことについて、「申請」書は、申請者が許可の前提となる適法な在留を主張するにすぎないもので、適法な在留資格がなければ作成できないわけではない。『申請』は、資格審査を請求する文書であって、資格を自ら『証明』する文書ではない。」と指摘される。林幹人「通称名と有形偽造」法セミ四一一号(一九八九年)一一三頁は、「文書の受け取り人である行政機関は、名義人を特定するとき、彼が適法に本邦に在留する者であることを全く考慮しないのである。そのような、いわば人格の『性質』を考慮するのは、文書に記載された氏名などから、現実の名義人の『存在』を特定した後のことである。」とし、「この人格の存在の同一性について欺罔がなければ、その後の段階で生じるその性質についての欺罔があっても、その責任の所在は既に明らかであるから、文書に対する社会の信用の侵害の程度はそれほど大きいものではない。」と述べる。

3 「人格の同一性の偽り」という基準の淵源

(1) 存在としての「人格」

「人格」を意識して有形偽造の成否を判断することは、弁護人の主張として、あるいは地裁判決の判断としては、昭和五九年判決以前にもみられるところであった。

特に興味深いのは、東京高裁昭和五二年一〇月二六日判決(判時八九二号一〇六頁)である。無免許運転をしてい

た被告人は、知人が拾得した他人Aの運転免許証を借り受け、駐車違反により交通事件原票の供述書欄に氏名等を

記載する際、Aと署名したという事案であった。原審である浦和地裁の判決は公刊物未搭載であるが、高裁判決の判示によれば、原審は「文書偽造罪における作成名義人の実質は、文書に化体される意思表示その他認識内容表示の主体たる者であるが、右意思表示等の主体たる者の何人であるかが、文書作成の前提において、すでに具体的に確定している場合、その主体たる者が文書に自己を表象する作成名義を顕出させて文書を作成したときは、その作成名義が、仮名であるとしても文書作成者とその名義人とは同一人格と認めるべきである」と述べ、「本件において被告人は前記供述書作成の時点において本件駐車違反の違反者として行動し、かつ取り扱われ、本件供述書作成の前提において被告人が本件供述書に化体される駐車違反自認という認識内容表示の主体たる者であると確定していたと認められ、本件供述書の作成名義人は、被告人自身であると認めるのが相当」とし、本件供述書の作成名義人と現実の作成者はいずれも被告人であると認め無罪とした。文書を作成する際に意思表示の主体が具体的に確定している場合、つまりその場で特定の者が文書を作成する場合、その者が作成者であり、かつ、当該文書の内容の表示主体たる名義人として特定されるから、仮名で署名しようとも、名義人と作成者は「同一人格」であると述べているのである。

これに対し東京高裁は、「文書の作成名義人は文書の記載内容から客観的に理解されるその意識内容の主体であると解すべきであり、本件供述書から客観的に理解される、違反事実を自認する主体はAと認められる」とした。また、本件交通事件原票中の供述書が、違反者を特定して作成され、簡易迅速な反則手続きとして名義人に違反責任を問うことに照らすと、供述書の署名は名義人本人によってなされることが厳に保障される必要があると述べた。そして、原判決の見解は「文書作成名義人と作成者の区別について明確な基準を立て難くなつて具体的な案件について文書偽造罪の適用に混乱を生じ、現に本件においても冒用されたAについて通告等の手続が進められる危

陰が生じた等交通反則手続の現実の処理にも適合しない結果を招来することにもなるから到底是認しがたい」とし、「文書偽造罪については、その作成名義人についてあくまでも客観的に文書自体の記載内容に従い、それによって理解される意識内容の主体を判断する見解によるのが相当」として偽造罪の成立を認めた。

本件でも、文書における「名義人」の解釈・特定方法が問題となっていた。名義人を「文書の内容の表示主体」と考える点については、原審も高裁も同様であるが、意思内容の表示主体をいかに特定するかという点の理解が異なっているのである。原審の考え方は、意思内容の主体が「具体的に確定している場合」には、その人が作成者であり、どのような氏名が用いられたとしても、その作成者と名義人は「人格」として同一であると理解するものであり、文書を作成した存在としての「人格」を重視するもので、昭和五九年判決の高裁の判断に類似する理解であつたといえる。⁽¹¹⁾ 本件では、他人名義を無権限に使用していた以上、従来の「名義の冒用」という説明によれば、これに該当するということが素直に説明できたと思われるが、地裁は「人格」を基準とした独特な「名義人」理解を採用し、有形偽造の成立を否定したのである。

高裁は、存在としての「人格」を基準とする判断は示さず、結論としても地裁の判断を否定した。昭和五九年判決の控訴審も同様であるが、当初「人格」という用語を用いて有形偽造を検討するときは、「実体として一人の人間の存在を捕捉できるのであるから、偽造を成立させる必要はない」という理解により、有形偽造を否定する説明として「人格の同一性」が使用されてきていたようである。⁽¹²⁾ しかし、このような判断はいずれも上級審で否定されてきた。そして、「人格の同一性」という基準を用いている現在の判例においても、存在としての「人格」を捕捉できるか否かを問題とするのではなく、文書から想定される一定の属性をもった人間を名義人と特定するにあたり、「人格」という用語を用いている。すなわち、属性をもつ人と属性をもたない人は、文書の「名義人」として

特定される上では別の人間と評価できることを示すために「人格」という表現を用いているといえ、「存在」を重視する見解とはむしろ逆の使い方をしていると思われる。名義人を特定する際の「人格」の理解として、単なる存在として捉えるべきか、あるいは一定の属性をもった存在として捉えるべきかは裁判所においても見解が分かれてきたものであった。

（２）現在の「人格」理解の萌芽

「人格の同一性の偽り」という基準の理解を昭和五九年判決よりも先に示していたのが、最決昭和五六年四月一六日（刑集三五卷三号一〇七頁）の中川武隆調査官解説^⑬である。最決昭和五六年四月一六日は、無免許運転、及びその際の交通事故原票中の供述書についての私文書偽造等の各罪で執行猶予判決を受けた被告人が、右猶予期間中に、数回にわたり無免許運転等の道路交通法違反を犯し、更に交通事故原票中の供述書欄末尾に、事前に承諾を得ていた運転免許を有する「A」の氏名で署名したという事件であった。

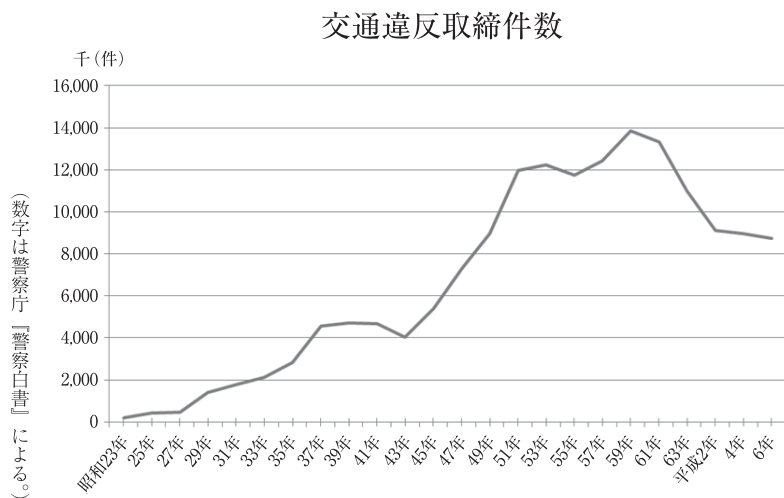
最高裁は、「このような供述書は、その性質上、違反者が他人の名義でこれを作成することは、たとい名義人の承諾があつても、法の許すところではない」として、有印私文書偽造罪の成立を認めた。この判決に対し中川調査官は、「文書偽造罪は、正当の権限なくして他人名義の文書を作成することであり、従つて、文書の作成権限を問題にすることは正しいと思われる。しかし、同罪は、他人の作成名義を偽り文書を作成することと定義することもできるのであり、作成名義を偽るという要素を無視することはできない。かえつて、文書偽造罪の成否を判定するにあつて、作成権限から論ずるよりも、作成名義を偽るという観点から判断した方がわかりやすい場面もあるのではないかと思われる。」「本件の場合、文書の作成名義人と作成者（いわゆる観念説によつても、本件文書を作成

しようとする実際の意思の主体は、現実には本件文書を作成した被告人と認めてよいであろう。飛田清弘・研修三八号四九、五一頁参照」との間の『「人格の同一性」についての齟齬が生じており、被告人が他人名義を偽っていることは明らかであるように思われる。」と述べ、「人格の同一性」の観点からの説明を試みていた。

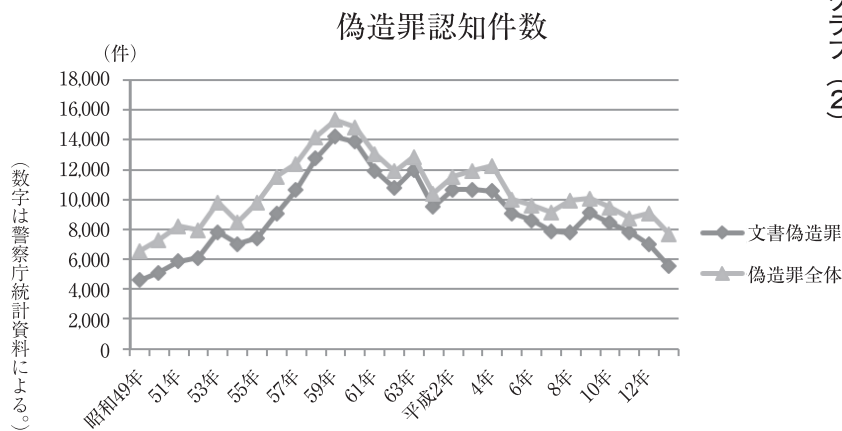
この中川調査官の用いた「人格の同一性」の基準は、ドイツ法に由来する有形偽造の基準であることを紹介しつつ、我が国でいう「作成名義を偽る」ことと同義のものとして理解しており、前述の地裁判決とは異なっており、現在の判例で使用されている「人格の同一性」と同様の意味で用いられていたと思われる。すなわち、承諾を得て他人名義を使用したケースにおいて、「権限なく他人名義を冒用」という基準から離れて現在の「人格の同一性の偽り」という基準で説明することが試みられていたのである。ただ、この段階では名義人の「人格」を特定する際にその属性を読み込むことまで明らかにしたものではなかった。

本件のような交通事故原票中の供述書を偽造した事案は、昭和五〇年代に多発し、有形偽造の成否について多く争われていた。後の判例表に示した通り、通称名を使用したケースや、いわゆる名義人の承諾があるケースが非常に目立つ。昭和から平成にかけて、運転免許保有者数は右肩上がりに増加し、それに伴って交通事故も増加した結果、警察による交通違反取締は昭和後期にかけて強化されていった。その結果、グラフ（１）の通り交通違反取締件数は、昭和五九年にピークを迎え、一三八五万件を超えていた。交通事故原票に名義人の承諾を得て他人の氏名を署名した事件の多くは、交通違反により免許停止等の処分を受けた被告人が、免許不携帯の状態ですら違反を犯し、他人名義で交通事故原票に署名したものであり、このような社会情勢と交通犯罪の状況によって判例で問題となったような偽造罪が多発していたことが窺われる。グラフ（２）に示す偽造罪の認知件数の推移からわかる通り、文書偽造罪の認知件数も昭和五九年にピークとなっており、ちょうどその時期に多発していた交通事故原票

グラフ(1)



グラフ(2)



の偽造に対しては、裁判所としても明確な説明が求められていた時期であったと推察される。

しかし、名義人の承諾がある事案は、それを有形偽造と認めるにあたっては難しい問題を含んでいた。私文書については、名義人の承諾があれば、名義人に文書の効果が帰属するので公共の信用が害されず、あるいは実質的な当罰性がないとして、有形偽造の成立が否定されるのが原則である。⁽¹⁸⁾しかし、交通事件原票中の供述書が問題となった事件では、名義人の承諾がある場合も全て有形偽造の成立が肯定されてきた。その理由付けについては裁判所としても様々な説明が用いられており、学説の中でもその理論的説明が検討された。⁽²⁰⁾この名義人の承諾があるケースが多発したことは、文書の「作成者」「名義人」概念について学説で活発に議論される契機ともなったのである。

名義人の承諾がある場合は、氏名を使用した本人が名義の使用を認めている以上、従来有形偽造を説明する際に用いられてきた「権限なく他人名義を冒用」という説明にはそぐわない事案にあたる。中川調査官も、この点を意識して「人格の同一性」の観点からの説明をしていたのではなからうか。すなわち、このような「他人名義を冒用」とは説明し難い事案が多数問題となっていたことも、「人格の同一性の偽り」という基準の採用に影響を与えていたと考えられる。

次に示す判例表は、有形偽造につき「人格の同一性」の基準を採用するに至った前後の文書偽造罪に関わる裁判例である。この時期には、名義人の承諾があった事案や、被告人自身の通称名を使用した事案等が多く問題となっていたことが窺われる。⁽²¹⁾

判例表

㍻ 10

	文書	事案のポイント	基準	名義人 (被告人甲が「A」と署名したと仮定)	作成者	文書の性質への言及
①最決 昭45・9・4	理事会決議録	無資格で作成	資格を冒用	A	被告人	
②最決 昭49・2・9	交通事件原票中の供述書	死者の氏名を使用	氏名を冒用			
③東京高判 昭50・1・28	交通事件原票中の供述書	名義人の承諾あり				
④東京高判 昭52・10・26 (一部破棄自判)	交通事件原票中の供述書	拾得した免許証の氏名を使用	名義を冒用して私文書を作成すること、作成名義人を偽って文書を作成すること	原審は名義人を被告人であるとしたが、これを否定（おそらくAと理解）	被告人	道路交通法等に照らすと、交通事件原票下段の供述書の署名は、当該違反をした者のものとして取扱われ、その名義人について違反の責任を問う扱いがなされるのであり、このような処置は、簡易迅速に違反事件は処理することを要請される反則手続に適応したものと認めるのが相当であり、それだけに、また、右供述書の署名は名義人本人によってなされることが厳に保障される必要があり、それを偽ることは、供述書に対する公の信用を害し、交通反則手続の円滑な処理をみだすもの
⑤東京高判 昭53・12・27	交通事件原票中の供述書	架空人名義を使用	名義を冒用	A	被告人	
⑥東京高判 昭54・7・9	交通事件原票中の供述書	★限られた範囲で使用していた通称名で署名	被告人以外の者の作成名義の文書を作成すること			
⑦大阪地判 昭54・8・15	運転免許申請書	名義人の承諾あり	冒用、冒書	A	被告人	運転免許は、道路交通法に従い、公安委員会が申請者に下付するものであつて、名義を偽つて運転免許申請をした場合には、たとえ名義人が事前にこれを承諾していたとしても、その結果が名義人に生じるものではなく（被告人に交付された運転免許証がB名義でも、同人が運転免許を取得したといえないことは自明である。）、このような運転免許申請行為の要素たる申請書の公共信用性の損われることは自明
⑧東京高判 昭54・8・28 ※昭56・4・8 の控訴審	交通事件原票中の供述書	名義人の承諾あり	権限に基づかないで作成			内容が違反者個人に専属する事実に関するもので名義人が自由に処分できる性質のものでなく、公の手続きのために用いられる性質からすると、名義人自身によって作成されることだけが予定されている
⑨最決 昭56・4・8	交通事件原票中の供述書	名義人の承諾あり				その文書の性質上、作成名義人以外の者がこれを作成することは法令上許されない
⑩最決 昭56・4・16	交通事件原票中の供述書	名義人の承諾あり				その性質上、違反者が他人の名義でこれを作成することは、たとえ名義人の承諾があつても法の許すところではない
⑪最決 昭56・12・22	交通事件原票中の供述書	★限られた範囲で使用していた通称名で署名	作成名義を偽ること	被告人以外の者であるA本人（高裁判判）		

⑫最判 昭59・2・17	再入国許可申請書	★広く定着した通称名を使用	人格の同一性を偽ること	適法に本邦に在留することを許されているA	なんらの在留資格をも有しない被告人	・再入国許可を申請するにあたっては、ことがらの性質上、当然に、本名を用いて申請書を作成することが要求されている ・前述した再入国許可申請書の性質にも照らすと
⑬福岡高判 昭62・7・16 (破棄自判) 上告審昭63・1・12は公判物未搭載	交通事件原票中の供述書	★短期間、人的場所的にも限られた範囲で使用していた通称名で署名	人格の同一性を偽ること			交通事件原票中の供述書部分はそこに記載された違反事実を自認するものであって、自己の違反事実の有無等当該違反者本人に専属する事実に関するものであり、専ら当該違反者本人に対する道路交通法違反事件の処理という公の手続のために用いられるものであって、このような文書の性質上、違反者が他人名義でこれを作成することはもとより許されない
⑭大阪高判 平2・4・26	一般旅券発給申請書	名義人の承諾あり	名義を冒用			・本件発給申請書は、申請者本人につき一般旅券の発給交付を受け得る資格が認められるか否かを審査するという公の手続内において用いられる文書であり、したがって、もともと申請者が他人の名義を用いて右発給申請書を作成・提出することは法令上許されないことが明らか ・これら一般旅券発給申請書の法的性質、被告人が他人名義を使用した動機・目的等諸般の事情に照らせば、一般私人間で授受される契約書等の場合と異なり、たとえ名義人の事前承諾を得ていたとしても、その名義を用いて本件申請書を作成する権限を生ずる余地はない(不法な動機・目的のもとでA名義を用いたことも評価)
⑮最決 平5・10・5	報酬請求書等	弁護士という肩書きを使用(同姓同名の弁護士が実在)	人格の同一性を偽ること	第二東京弁護士会に所属するA	弁護士資格を有しない被告人	本件各文書が弁護士としての業務に関連して弁護士資格を有する者が作成した形式、内容のものである
⑯最決 平6・11・29	入試答案	名義人の承諾あり(?)				明示なし 原審:本件各答案は、志願者本人の学力の程度を判断するためのものであって、作成名義人以外の者の作成が許容されるものでないことは明らか
⑰東京地判 平10・8・19	一般旅券発給申請書	名義人たる被告人の共犯者が被告人名義で作成(名義人の承諾あり)				その性質上名義人たる署名者本人の自署を必要とする文書である
⑱東京高判 平11・5・25	一般旅券発給申請書	名義人の承諾あり				その性質上、重要な公文書を発行するかどうかを審査するという公の手続内において用いられる文書であって、本来申請者本人が他人の名義を用いて右申請書を作成し、提出することなど法令上許されていないもので、自署することを必要とする文書
⑲最決 平11・12・20	履歴書	顔写真とは被告人のものを添付	人格の同一性を偽ること	(これらの文書に表示された名義人は、被告人とは別人格、と示すのみ)		これらの文書の性質、機能に照らすと

(3) 「人格の同一性」の基準

我が国において、有形偽造とは、一般に文書の作成権限を有しない者が、他人の名義を冒用して不真正文書ないし偽造文書を作成すること、と説明されてきた⁽²²⁾。裁判所の理解も同様であり、古くから有形偽造については「他人の名義の冒用」という説明がなされてきた⁽²³⁾。ところが近年では、昭和五九年判決で採用された「人格の同一性の偽り」という基準を用いた裁判例が多く見られるようになって⁽²⁴⁾いる。

我が国において採用された、この「人格の同一性の偽り」という基準は、ドイツにおいて「人格の同一性についての欺罔」(Täuschung über die Identität der Person, Identitäts Täuschung)⁽²⁵⁾や「名義人の同一性についてのいつわり」(die Täuschung über die Identität des Ausstellers)⁽²⁶⁾といわれる考え方に由来するものと考えられている。この基準を最高裁として採用したのは、昭和五九年判決(一九八四年)が初めてであるが、ドイツ法に由来する「名義人と作成者の人格の同一性の欺罔」という考え方自体は、学説において従来から採用されていた⁽²⁷⁾。そして、ここにいう「人格」が何を指すかについての議論は、作成者の意義に関する事実説と観念説⁽²⁸⁾の対立とも対応する。ただし、この作成者概念を巡る議論の中では、代理人が作成した文書の作成者は誰かといった問題を説明するにあたって、物理的作成を重視するのか作成意思を重視するのかといった議論が中心であり、⁽²⁹⁾「人格」に属性を含んで理解できるか否かという点につき議論が尽くされてきた訳ではなかった。

従来からの「他人名義の冒用」という有形偽造の基準と、「名義人と作成者の人格の同一性の偽り」という基準は、本質的には同一内容のものと理解されている⁽³⁰⁾。もっとも、名義人を特定する際に「人格」という幅のある表現を用いるようになったことで、一定の属性を含んだ存在としての「名義人」と「作成者」を対比するという判断

手法を分かり易くしたことには意味があったと思われる。

(10) 「意思表示の主体が具体的に確定している場合」の意義は明確に示されていないが、「文書作成の前提において」確定していることを想定しているから、当該文書の交付を受ける者が確定していて、その者が文書の作成過程を現認している場合等を指しているであろう。交通事件原票の供述書が、交付を受ける者の目の前で作成されたことから、物理的な作成者を現認できており、その者が意思の表示主体であることを確認できた点を重視しているものと思われる。このような考え方を採ると、文書の交付を受ける者の目の前で文書を作成する場合、どんな名義を使用しようともおよそ有形偽造とはならないことになり、妥当性を欠くことは明らかである。そもそも、文書は一般に具体的な交付を受けた者だけが使用するものではなく、名義人の意思表示が記載された証拠として被交付者以外との関係でも使用されうるものである。文書の作成現場を現認した者以外で当該文書を見た者は、そこに記載された名義から、客観的に文書の意思主体を判断せざるを得ない。誰の意思が示された文書かを文書から判断できなければ、文書は証拠として意味をなさないのである。したがって、被交付者以外が閲覧する可能性が皆無という特殊な場合を除き、「文書作成の前提において」「意思表示の主体が具体的に確定している」ということは意味がないはずである。

(11) この見解は、文書を物理的に作成したことを重視している点で事実説に似た側面を有し、また「存在」としての人格が捉えられることを重視する点では事実的意思説に類似する側面をも有している。

(12) また、学説においても有形偽造が成立しないことの説明としてドイツ法由来の「人格の同一性」という観点から説明がなされることがあった。木村亀二『刑法各論』（一九五七年）二五〇頁は、文書の作成者が確定的に公知の偽名を用いて文書を作成した場合においては、「名義人と作成者との名稱の同一性は缺如するも、人格の同一性は存するが故に、其の文書は真正であつて有形偽造は存在しない。」と説明している。名義人を考える際には、形式的な名称のみで判断するのではなく、その人格レベルで判断すべきであることを示しており、これは有形偽造の成立範囲を限定する意味で名義人と作成者の「人格」の対比を行っていた例といえる。

(13) 中川武隆『最高裁判例解説刑事篇昭和五十六年度』九六、九七頁。なお、昭和五九年判決の担当調査官も中川裁判官である。
(14) 中川・前掲注(13)九七頁。「ドイツの学者らが説くところを援用して、文書の作成名義人と現実の作成者との「人格の同一性」についての欺罔」(Täuschung über die Identität der Person, Identitätsfäuschung)があるかどうかによって、有形偽造になるか無形偽造になるかがきまるとも説かれている」と紹介し、この「人格の同一性」についての欺罔」という考え方は、

文書偽造罪における「人格」の偽りと重要な属性

「作成名義を偽るという点をより明快にしたもののように思われる。」とする。

- (15) 「名義人」の定義自体も重要な論点であるが、ここでは単に「自己の名を他人が特定の文書で使用することに対して承諾を与えた本人」という意味で使用している。

- (16) 判例表は、主に昭和五〇年代以降に偽造の成否が争われた事件を中心にまとめたものである。事案のポイントとして、名義人の承諾があったもの（網掛け）、自己の通称名を使用したもの（星印）をマークしている。これらはいずれも「権限なく他人名義を冒用」したといえるかが問題となる類型であった。「名義の冒用」を基準とした事件においては、名義人と作成者は具体的に認定されないことが多かったが、「人格の同一性」という基準が使用されるようになって以降、名義人と作成者の特定が意識されてきていることも窺われる。

- (17) 運転免許保有者数は、昭和四十七年末で二九四七万人程度であったものが、昭和五九年には五〇〇万人を突破し、一六歳以上の運転免許適齢人口の五五％が運転免許を保有するに至っていた。警察庁『昭和48年 警察白書』、『昭和60年 警察白書』参照。

- (18) 東京高裁昭和五〇年一月二八日判決（高刑集二八卷一号二二頁）は、その判示の中で「一般に文書の作成名義人の承諾があれば、文書偽造罪の構成要件該当性は失なわれるものと解されている。通常の私文書についてみれば、名義人の承諾があれば、その名義を直接用いて文書を作成する権限が与えられたとみてよく、そのようにして作成された文書は名義人について私法上の効力を生ずるのであり、当該文書に対する公共の信用が害されることもないから、文書偽造罪の成立を認めるべき理由はない。」と述べている。

- (19) 前述の最決昭和五十六年四月一六日では、他人名義で供述書を作成することは「法の許すところではない」と説明しており、これより少し前の最決昭和五十六年四月八日（刑集三五卷三三五七頁）は、職権判断として「交通事件原票中の供述書は、その文書の性質上、作成名義人以外の者がこれを作成することは法令上許されない」と述べ、「法」あるいは「法令」を理由に名義人の承諾があつても有形偽造となることを説明した。しかし、法による禁止があることは必須ではなく、私立大学の入学選抜試験において、いわゆる替え玉受験者が入学を希望する他人Aの氏名を記載した事件（最決平成六年一月二九日、刑集四八卷七号四五三頁）では、承諾の存在自体認定されなかったものの、仮に承諾があつたとしても、「作成名義人以外の者の作成が許容されるものでないことは明らか」と述べている。

- (20) 紙幅の関係上、学説を詳細に紹介することはできないが、名義人の承諾があるケースに有形偽造を認める説明としては、大まかに（一）承諾を無効とする立場（このうち、①違法目的の承諾は無効であるとする立場（木村亀・前掲注（12）二四八頁）と、②文書の性質上、名義人への責任転嫁がありえないから同意は無効であるとする立場（大谷實『刑法講義各論

『新版第4版』(二〇一三年) 四七三頁)がある。」、(2) 観念説を事実説的に修正して理解する立場「このうち、①文書の性質上、自署性を必要とするから偽造となると理解する立場(川端博『刑法各論講義(第2版)』(二〇一〇年) 五四一頁)と、②文書の性質上、名義人と作成者の厳格な一致が要求されるから偽造となると理解する立場(前田雅英「名義人の承諾と私文書偽造罪」法セミ四二七号(一九九〇年) 九二頁)がある。ただし、川端教授は自説について一部物体化説を併用する立場とは認めていない(「鼎談 文書偽造罪論の現在と展望」現代刑事法三五号(二〇〇二年) 一九頁参照)」、③観念説を捉え直す立場「このうち、①文書の性質上、一定の場所の状況での作成が予定されているから偽造になるとする立場(西田典之『刑法各論(第六版)』(二〇一二年) 三七五頁、今井猛嘉「文書偽造罪の一考察(4)」法学協会雑誌一一六巻六号(一九九九年)(以下「今井・一考察(4)」とする) 九七六、九七七頁)、②文書の性質上、一定の状況・属性を満たさない作成名義人には、意思・観念の表示の帰属が認められないため偽造となるとする立場(山口厚「文書偽造罪の現代的展開」山口・井田・佐伯『理論刑法学の最前線Ⅱ』(二〇〇六年) 一六四、一六五頁)がある。

- (21) 最決昭和五九年(12判決)で「人格の同一性の偽り」の基準が採用されて以降、その後多くの裁判例で、人格の同一性という基準を用いて判断している(15、19等)。また、この基準が採用されて以降は、名義人が誰で、作成者が誰かという点を明示する判示も目立つ。「名義の冒用」という基準を用いて説明する場合には、誰の名義を、権限なく使用したかという点が明らかになれば足りたため、作成者は被告人であることを当然の前提として、氏名が使用された者が名義人と理解し、有形偽造の成立を説明していたことが窺われる(1、4、5、7参照)。しかし、最決昭和五九年以降は、名義人は単に氏名を使用した「A」といった人物でなく、「第二東京弁護士会に所属するA」(15)など、一定の属性をもった人格として認定されていることが目立つ。

- (22) 大塚仁『注釈刑法(4)各則(2)』(一九六五年) 五四頁。前田雅英編集代表『条解刑法(第3版)』(二〇一三年) 四二二頁。「有形偽造は、名義人以外の者が名義を冒用して文書を作成する行為をい」う。小野清一郎『新訂刑法講義各論』(一九五四年) 一〇〇頁。「作成権限のない者が他人名義の文書又は圖畫を作成すること」とする。

- (23) 明治四五年二月一日大審院第二刑事部判決(大正元年大審院刑事判決録一八輯七五頁)。

- (24) 井田良『新論点講義シリーズ2刑法各論』(二〇〇七年) 一八二頁。「判例は、有形偽造・変造の定義についても、『作成権限の冒用』という従来の定義から、名義人と作成者の人格の同一性に齟齬を生じさせることという定義には移行している」とする。

- (25) 中川・前掲注(13) 七一頁。中川武隆『最高裁判所判例解説刑事篇昭和五十六年度』 九七頁。

- (26) 川端博『新版文書偽造罪の理論』(一九九九年) 五一頁。

(27) 林・前掲注(7) 経済犯罪一〇三頁。大塚・前掲注(22) 八〇頁。大塚仁『刑法概説(各論) 増補二版』(一九八〇年) 三六七頁。また、酒井安行「通称の使用と私文書偽造罪の成否」国士館法学一七号(二〇〇三年) 四〇頁は、昭和五九年判決につき「まさにこの『新しい』定義でもって問題を処理していることは一定の注目に値しよう」としつつ、「我が国でも従来からこのような定義は、少なくとも学説上はしばしば見受けられた」と指摘している。

(28) 林・前掲注(7) 経済犯罪一一〇頁。

(29) 大塚・前掲注(22) 四七頁。

(30) 昭和五九年判決も、名義人の氏名を冒用して文書を作成すること、「その本質は、文書の作成名義人と作成者との間の人格の同一性を偽る点にある」と判示している。また、山口厚『刑法各論(第2版)』(二〇一〇年) 四三五頁は、「両者の定義は異なったものではなく、同一のことを異なったことばで語っているにすぎない」とする。林・前掲注(7) 経済犯罪一六一頁も、「両者は基本的に同じものと理解するべき」とした上で、「他人名義」といっても、ただ他人の名前を使用することと理解すべきではない。我国の公式の下でも、権限なく自己以外の人格を認識・特定させるような名義の文書を作成することと理解することは可能であり、それが妥当だと思われる」と指摘している。

4 属性を読み込む「名義人」の理解

(1) 作成名義の偽りと人格の偽り

我が国において「人格の同一性の偽り」という基準が採用されたのは、昭和五九年判決の事案のように、いわゆる通称名を用いたケースや、本人の承諾を得て他人名義を使用したケースのなどが昭和五〇年代に多数問題になってきた中で、「他人の名義を冒用した」という説明では、一読して理解しがたい事案が増えてきたことが原因であろう。^③ただし、前述の通り、下級審において「人格」という用語を用いた説明が採用されたのは、むしろ有形

偽造の成立範囲を狭めるための解釈を可能とするためであった。しかし現在では、その「人格」の特定において名義人となる者の権限や性質といった属性を含めて理解すること、偽造の成立範囲を広げるような解釈が採用されている。

このように属性を含んで名義人の「人格」を特定することの最大の問題点は、文書に表示された内容を名義人の一部として取り込むことで、有形偽造と無形偽造の区別を曖昧にするおそれがあるという点である。⁽²⁾確かに、当該文書において想定される名義人の性質を考慮して、一定の属性をもった「人格」を特定することは、文書の内容を参照してその一部を名義に読み込む側面をもつ。この問題を検討するにあたり、まずは判例上いかなる属性をいかに読み込んで「人格」が特定されているかを検討する。

(2) 「文書の性質」と属性

「人格の同一性の偽り」という基準が採用された頃から、裁判例において言及されることが増えたのが「文書の性質」である。判例表に示した通り、名義人の承諾がある事案や通称名を使用した事案においては、その説明の仕方は様々であるが、有形偽造の成否の判断において、対象となった文書の性質が考慮されている。⁽³⁾名義人の特定において読み込まれる属性は、この「文書の性質」に照らして判断されていると考えられる。

「弁護士」という肩書きを偽りについて有形偽造を認めたのが、最決平成五年一〇月五日（刑集四七巻八号七頁）である。弁護士資格を有しない被告人が、弁護士Aと同名であることを利用して、自分が弁護士であるように装い、「弁護士A」という記名をして報酬請求書等⁽⁴⁾を作成、行使した事件である。被告人は、肩書きこそ偽っているものの、被告人自身の氏名を用いて各文書を作成したため、有形偽造が成立するかが問題となった。

最高裁は、私文書偽造の本質は、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と確認した上で、「被告人は、自己の氏名か第二東京弁護士会所属の弁護士A^③と同名であることを利用して、同弁護士になりすまし」、弁護士Aの名義で本件各文書を作成したものであるから、「たとえ名義人として表示された者の氏名が被告人の氏名と同一であったとしても、本件各文書が弁護士としての業務に関連して弁護士資格を有する者が作成した形式、内容のものである以上、本件各文書に表示された名義人は、第二東京弁護士会に所属する弁護士Aであつて、弁護士資格を有しない被告人とは別人格の者であることが明らかである」として、有印私文書偽造罪の成立を認めた。

ここでも、最高裁は名義人を「A」ではなく、「第二東京弁護士会に所属する弁護士A」と理解し、いわゆる肩書きを名義人の属性として読み込む判断を下した。このような職業に関する肩書きも、人が持つ一つの属性に含まれる。しかし、いわゆる肩書きについては、肩書きの有無が全く関係ない文書においてそれを偽って文書を作成したとき、たとえば友人に見栄を張るために「弁護士A」と書いて電報を送る場合は、有形偽造とすべきでないということはおそらく争いなく認められるところであろう。^③「弁護士」という肩書きは個人の持つ職業・資格名であつて、その個人を指称するものとして職業・資格が関係しない文書においても表記されうる。すなわち、特殊な文書の性質ゆえに顕在化する性質ではなく、個人を示す要素として、例えば名刺において、契約書において、その他あらゆる文書で表記されうる属性である。^④再入国許可申請書においては、その文書の性質上、文書作成者が「適法な在留資格を有している」という特殊な属性が（表記されなくとも）あぶり出されるのに対し、肩書きという属性はより一般的な人の属性ゆえに「文書の性質」との結びつきが弱い。^⑤したがって、「文書の性質」から必然的に問題となる属性か否かの判断は慎重になされなければならないといえる。本件事案においても、その文書に領収書等

が含まれているが、領収書という文書を単体で見たとき、その文書の性質上、弁護士でなければ作成できない文書とはおよそ言い難く、この点が「弁護士A」を名義人と理解することに対する有力な反対説が重視している点である。⁽³⁹⁾

しかしながら、弁護士業務の経過報告書や、それと共に使用される弁護士報酬金請求書及び領収書については、本来弁護士業務の実態なしに作成され得ないものであり、これらの文書において文書作成者が「弁護士」であることは決定的に重要であるはずである。⁽⁴⁰⁾ これらの文書は弁護士業務の経過を報告し、それによって生じる報酬を請求し、その金額を領収したことの証拠であって、これらの一連の文書に触れた一般人においては、文書作成者は弁護士であると信頼するのが通常である。そうだとすると、一般的には肩書きの一つである「弁護士」という属性も、一定の「文書の性質」によつては、文書の責任主体たる名義人の「人格」を決定づける属性として名義に読み込まれるべき場合があると考えられる。⁽⁴¹⁾

本判決は、このような一般的な「肩書き」についても、その対象となる文書を前提として名義人の「人格」の内容に読みこんでいる。いわゆる資格の冒用のケースにおいて、資格を名義の中に読み込むことを認めたのである。⁽⁴²⁾ このように肩書きを名義人の「人格」の一部として明示したのは、この判決が初めてであった。⁽⁴³⁾ 一般的な肩書きを用いた私文書においても、その文書の性質によつては有形偽造が成立し得ることを認めたものであり、「人格」に読み込まれるべき属性の範囲を示した例である。

(3) 自己の名称と書かれざる属性

自己の名称を署名した場合でも、名義人の特定において書かれざる属性を読み込んで「人格の同一性の偽り」

を認めたのが、最決平成一五年一〇月六日（刑集五七卷九号九八七頁）である。この事件では、正規の国際運転免許証に酷似する文書を、その発給権限がない団体Aが、A名義で作成した行為につき、有印私文書偽造罪の成否が問題になった。団体Aは実在の団体であり、Aは自己の名で国際運転免許証様の文書を作成していた。そのため、本件では、発給権限という資格があるように偽ったにすぎず、有形偽造は成立しないのではないかが争われたのである。

最高裁は、「私文書偽造の本質は、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」と確認した上で、「本件文書の記載内容、性質などに照らすと、ジュネーブ条約に基づく国際運転免許証の発給権限を有する団体により作成されているということが、正に本件文書の社会的信用性を基礎付けるものといえるから、本件文書の名義人は、『ジュネーブ条約に基づく国際運転免許証の発給権限を有する団体である国際旅行連盟』であると解すべきである。そうすると、国際旅行連盟が同条約に基づきその締約国等から国際運転免許証の発給権限を与えられた事実はないのであるから、所論のように、国際旅行連盟が実在の団体であり、被告人に本件文書の作成を委託していたとの前提に立ったとしても、被告人が国際旅行連盟の名称を用いて本件文書を作成する行為は、文書の名義人と作成者との間の人格の同一性を偽るものであるといわねばならない。」として、有印私文書偽造罪の成立を認めた。

本件では、文書に表示されていない「ジュネーブ条約に基づく国際運転免許証の発給権限を有する」という属性を、「本件文書の記載内容、性質」からあぶり出して、名義の中に読み込んでいる。国際運転免許証は、同文書の保有者が国際運転免許を有していることを証明する文書であり、それを証明する権限のある機関による発給でなければ、何らの証明機能も果たさず文書の意味を有しない。そのため、国際運転免許証においては、その作成者に発

給権限があることは文書が証拠としての意味を持ちうる上で必須の条件であり、決定的に重要な事項といえる。すなわち、自己の名称を示したとしても、文書の性質上重要な権限に偽りがあった場合、それは名義そのものの偽りであると理解し、有形偽造を認める判断が採用されているのである。

名義人の特定において、このような属性を附加する判断は、名義人と作成者の理解を操作しているようにも見え、「作成者および名義人の特定は結果先取りの融通無碍な概念に『偽造』を貶める」⁴⁴などといった、強い批判も向けられている。

(31) 前田雅英『刑法各論講義〔第5版〕』（二〇一一年）五二四頁は、「たしかに文書偽造の典型は、他人の名義を勝手に使うことであるが、同意を得て他人の名前で答案を作成したり、架空名の履歴書を作成したり架空の肩書きを用いたり、同姓同名の他人になりました場合や通称名を使用した場合のように、『他人の名義を勝手に使った』とはいいいくい事案も問題となる。そこでは作成者というより「名義人」が誰なのかが不明確であるともいえる。そこで、正面から人格の同一性の齟齬の有無が問題とされるようになった」とする。

西田・前掲注（20）三五八頁も、「一定範囲で通用している通称名で文書を作成した場合などには、作成名義の冒用という判断よりも、作成者が自己と異なる人格を名義人（文書作成の責任主体）として認識させようとしたか否かを問題とする方が理解が容易」であると指摘する。また、山口・前掲注（30）四三五頁は、「人格の同一性を偽る」という定義は、「近年問題となっている事例の解決に有用であるため、広く用いられているのである。」とする。

(32) 清水一成「通称名による再入国許可申請書の作成と私文書偽造罪の成否」警察研究六一巻二号（一九九〇年）五四頁。『「適法在留者A」と『不法在留者A』』とは人格が異なることが処罰の理由だとすると、それは名義の偽りをではなく、文書に表示された内容の偽りを処罰することとなり、有形偽造と無形偽造の区別を無意味なものにしてしまうおそれがあるといわなければならない。」と指摘する。さらに、佐伯仁志「名義人の承諾と私文書偽造罪の成否」刑法判例百選Ⅱ各論（第四版）（一九九七年）一七七頁は、「文書の内容を名義人の人格に取り込むことは、有形偽造と無形偽造の区別を失わせるものであつて、妥当でないと思われる。」とする。また、武藤真朗「通称の使用と人格の同一性」刑法判例百選Ⅱ各論（第六

版」(二〇〇八年)一九七頁は、「適法な在留者という要素が本来は文書の内容に関する要素であるにもかかわらず、名義人・作成者を特定識別する要素として捉えらるれば、有形偽造の中に無形偽造が忍び込むことになる。」と指摘する。

- (33) 昭和五十九年判決においては、「再入国許可申請書の性質」について、再入国許可という公の手続内において用いられる文書であり、再入国申請をするにあたっては、「ことがらの性質上、当然に、本名を用いて申請書を作成することが要求されている」と述べており、再入国許可手続きの性質がそのまま「文書の性質」として読み込まれているといえる。

- (34) 実際に名義人の記載を弁護士Aとして作成した文書は、①第二東京弁護士会所属 弁護士Aと記載された「弁護士報酬金請求について」と題する書面、②第二東京弁護士会所属 弁護士Aと記載された振込依頼書、③A法律事務所 弁護士Aと記載された報酬七万八千円を請求する旨の請求書、④弁護士Aと記載された「経過報告書」と題する書面、⑤A法律事務所 弁護士Aと記載された領収書である。

- (35) 判決では氏名を「甲野一郎」と表記しているが、説明の便宜のため「A」と変更した。

- (36) 前田・前掲注(31)五二九頁。「同じく、弁護士という肩書を用いた場合でも、文書の種類によって、作成者と別異の人格を想定する可能性は、著しく異なり得る。例えば、自己が弁護士資格を有することを吹聴するために、弁護士と無関係の文書に関し『弁護士』の肩書を付した場合、名義は『弁護士X』ではなく『X』であろう。」とする。

- (37) これに対し、昭和五十九年判決の再入国許可申請書で問題となった属性は、「適法に本邦に在留することを許されている」というものである。このような属性は、あらゆる場面でその人を示す性質として表記されるものではなく、一定の文書が使用される場面、たとえばパスポートの申請の場面や、再入国許可申請の場面、当該文書を作成するにあたって初めて問題となる個人の属性である。このような属性は、裁判所が指摘するように、ある特定の手続きにおける特殊な「文書の性質」から導かれるものと説明がしやすい。「適法に在留を許可されている」という属性は、再入国許可申請書という文書の性質上、当該文書を作成する場合にだけ顕在化する属性なのである。

- (38) 山口厚「偽造概念における『人格の同一性』をめぐる」研修五四三号(一九九三年)九頁。「その機能・性質上名義人が弁護士登録を基準として特定される文書、従って作成者とは別の人格を作出することが絶対に必要不可欠な文書が問題となっていないのではない。この意味では、弁護士という属性の作出が問題となっていないにすぎないといえ、この事案においては、再入国許可申請書の事案とは異なり、文書の性質だけを根拠として直ちに偽造の成立を肯定することは困難であろう。」と指摘している。

- (39) 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で文書を作成する行為と偽造罪の成否」法教一六六号(一九九四年)一二九頁。伊東・前掲注(7)三八二頁も、「本件のような文書の種類の謂わば発行権限が弁護士資格に依存する

というものでなかった」と指摘する。

(40) 本件で作成された文書のうち、⑤領収書を単独で見える場合、確かに「弁護士でなければ作成できない」文書と説明するのは難しい。成瀬幸典「文書偽造の罪」伊藤・小林・齊藤・鎮目・島田・成瀬・安田『アクチュアル刑法各論』（二〇〇七年）三八二頁。「本件文書の中には、その性質上、弁護士資格を有する者でなければ作成できないとはいいたいものも含まれている」と指摘した上で、「その内容を基礎に判断した場合、文書に意思・観念を表示した主体は、『弁護士という資格を有するX』であることは明らかであり、想定される文書の受取人も、名義人をそのような属性と共に特定すると思われることから、最高裁の判断は妥当であったといえよう。」としている。

医師でない者が作成した診断書は、診断書という証拠として使いようがないのと同様、弁護士でない者が作成した弁護士業務の経過報告書や請求書等は、作成者に対し弁護士としての責任を問うためには証拠としての利用価値がない。弁護士でなかったことをもって不法行為責任を問題とする上では証拠となりうるかも知れないが、それは文書が予定した証明対象ではなく、文書が虚偽だったことにより結果的に証拠として活用し得るということに過ぎない。文書を交付される一般人にとって「弁護士」が作成したものでなければ全く証拠としての意味が変わってしまう場合は、「弁護士」が作成したことに重要な意味があると解する必要があると思われる。

(41) 前述の通り責任追及説を唱える今井教授は、作成された文書に照らして、本判決に疑問を呈する（今井・前掲注（39）一二八、一二九頁）。「弁護士法等の関連法規が、本件文書の作成者に弁護士資格を要求していれば別だが、そのような事情は認められない」から、本件文書は、弁護士だけが作成すべきものとはいえず、本件文書の名義人を「弁護士A」と解することはできないとする。そして、Aという名前で被告人を知っていた受取人との関係では、責任追及の対象はAとなるから、有形偽造を否定すべきであると述べる。これに対して、被告人をAという名前で認識していなかった第三者との関係では、注（34）の文書③④⑤については、氏名としては弁護士Aと示すのみで、文書中に被告人の住所や電話番号が記載されており、責任追及の対象として被告人Aに到達できるから、有形偽造の成立を否定すべきだが、文書①②については成立を肯定できるとする。「第二東京弁護士会所属」という記載は、「弁護士」という一般的な肩書きの記載と異なり、特定人の所在を示すもので、住所に準ずると考えられる」から、「これらの文書を受け取った第三者が名義人Aは誰かと探していくと、通常、東京のAに到達すると思われるからである。」とする。確かに、文書はそれぞれ記載内容が異なり別個の証拠としての意味をもつから、個別に名義人を特定すべきであるのが原則である。しかし、本件におけるこれらの文書は別個独立に作成されたものではなく、特定の相手に宛てて特定の者が作成した、弁護士報酬請求に関する一連の文書である。交付の態様としても、文書①②③は郵便により一括交付され、文書④⑤は代理人に対し手渡しで一括交付されていたのであって、氏名

としては同じく「弁護士A」と記載されていたのである。そうだとすると、通常一般人において、少なくとも文書①②③と文書④⑤は、各々その交付を受けたとき、同一共通の名義人による文書と把握するのが通常であろう。これら全ての文書を別個独立のものとして把握し、「第二弁護士会所属」という住所類似の意味をもつ記載がある文書のみ、その責任追及主体は被告人とは別の弁護士Aになると解するのは、一般人の認識に照らせばやや技巧的で形式的な判断に過ぎると思われる。

この他、本件では文書を受け取った相手方に人格の同一性についての齟齬がない以上、資格を欺いたにすぎず、私文書偽造罪の可罰性が充足されているか疑問であるとする見解として、三枝有「私文書偽造における『人格の同一性』について——最高裁平成五年一〇月五日（一小）刑集四七巻八号七頁を中心として——」中京大学大学院生法学研究論集一五号（一九九五年）二七頁がある。

- (42) もっとも、本件については資格の冒用のみが問題となつたのではないことが指摘されている。島田聡一郎「代理・代表名義の冒用、資格の冒用」現代刑事法三三五号（二〇〇二年）五三頁。「従来、資格の冒用の問題として議論されていたのは、人格の存在レベルで別人格が想定される場合ではなく、その性質についてのみ偽りがあるに過ぎない場合だった」とし、本件では、Aという氏名で実際に弁護士である者が実在していたために、資格の冒用ではなく、いわゆる成りすまし、他人名義の冒用の問題としても捉えることができると指摘する。本件判旨を読むと、「同姓同名であることを利用して、同弁護士になりすまし、」と説示していることからして、同姓同名の弁護士への成りすましによる偽造であるかのような論じ方とも受け取れる。しかし、説明としては実在する弁護士との誤認のおそれを指摘するのではなく、弁護士資格を有するAと弁護士資格を有しないAを対比することで人格の同一性を判断していることから、資格の冒用の事案として説明していると解される。

- (43) 西村秀二「同姓同名の使用と人格の同一性」刑判例百選Ⅱ各論（第六版）（二〇〇八年）一九八頁。

- (44) 門田成人「発給権限のない団体を名義人とする文書の作成と偽造概念」法セミ五九〇号（二〇〇四年）一二〇頁。「文書上（『証』）としては無意味であつても、その観念の表示主体が実在の国際旅行連盟と読みとれ、その国際旅行連盟から作成の委託を受けたのであれば、作成者も意思説によれば国際旅行連盟であるから、名義人と作成者との人格は同一である。文書に表示された意思・観念につき文書表記上の主体と実際の主体との齟齬があれば偽造とするのが形式主義の本旨にも合致し、処罰範囲の客観的明確性も保持できる。」とする。

5 「名義人」に属性を読み込む必要性と許容性

(1) 保護法益からの検討

前述の通り、名義人の特定において一定の属性を読み込むことは、文書の内容を名義に読み込む側面をもち、有形偽造と無形偽造の区別を失わせるという批判を受ける。しかし、裁判所は「文書の性質」に照らして、文書上明示されているか否かを問わず、肩書きや権限といった一定の属性を名義に読み込んで「名義人と作成者の人格の同一性の偽り」を判断するという立場を採っている。その妥当性は認められるのであろうか。

我が国において、文書偽造罪の保護法益は、「文書に対する公共的信用」⁽⁴⁵⁾であるとされる。そして、私文書の無形偽造が原則として不可罰とされるのは、文書の責任主体が表示されている限り、たとえ内容が虚偽の文書であっても、文書の名義人に作成者としての責任を追及でき、文書に対する公共的信用が害されないためであるとする理解は、多くの学説に支持されている。⁽⁴⁶⁾無形偽造と有形偽造の区別をし、私文書においては有形偽造のみ可罰的としている趣旨は、作出された文書の責任主体を不明確とすることが、単に文書の内容に偽りがある場合よりも禁圧する必要性が高い点にあると解される。

文書偽造罪の保護法益が「文書に対する公共的信用」にあるとする理解自体には大きな異論はないものの、「公共的信用」が何を意味するかという具体的内容については、見解が分かれている。⁽⁴⁸⁾そして、その「公共的信用」の対象の理解によって、有形偽造において問えなくなる文書の「責任」が何を指すのかという理解も異なってくる。

近年有力に主張されている責任追及説は、文書偽造罪の保護法益を、「文書に対する公共的信用」からより具体的に捉え直し、「法的取引の確実性と信用性」と解している⁽³⁰⁾。そのため、「文書作成に関する責任」とは、不法行為責任を含むあらゆる法的責任と解することになる⁽³¹⁾。民事責任を含む法的責任を名義人に対して追及できるのであれば、取引の安全は守られ、文書に対する信用は害されないと考えるためである。

責任追及説のように、文書の責任を民事的責任を含む様々な責任と解する場合、文書の責任者たる名義人に対して文書に関して生じた損害の賠償を求められる限り、有形偽造の成立を認める必要はないことになる。それは、刑法が不可罰とした私文書の無形偽造と同様の実態にあると考えるためである。しかし、民事責任は政策的に拡張されている場合も多く、民事法的責任追及の可否によって犯罪の成否が決定されると理解して良いかは慎重に考える必要がある⁽³²⁾。また、民事責任追及を問題とするのは、文書内容が不真実であったことから派生する様々な法的責任を追及することを念頭に置いたためであるが、それは結局文書偽造罪の保護対象を「文書内容の真实性」に求めているのではないかという点も問題となる⁽³⁴⁾。

そもそも、文書が社会においてどのような信用を得ているかを考えたとき、文書が人の意思観念を固定化して表示する証拠としての意味を有するという点が重要である。日々刻々と変化する人の意思・観念を、証拠として残すための手段として文書は古くから活用されてきた実態があり、その証拠としての役割が果されることが社会において重要であるからこそ、刑法上の保護の対象となつているといえる。刑法上の「文書」が「文字またはこれに代わるべき記号、符号を用いて、ある程度永続すべき状態において、物体のうえに記載された意思または観念の表示であつて、その表示の内容が法律上又は社会生活上重要な事項について証拠となりうべきもの⁽³⁵⁾」と理解されることも、このことと整合する。文書は、人の意思・観念を他者が認識できる可視性・可読性をもった形で、かつ永続

性をもって固定化した証拠であり、人の意思や記憶を形として残しておくものであるために、人同士のやりとりにおける証拠として重要な意味をもつ。⁽⁸⁶⁾ 経済取引においては、取引内容、当事者同士の意思の合致など、事後的に証明可能であることが必要な事実が多くあるから、意思の表明が固定化された証拠が重要な意味をもつことについては説明を要しないであろう。⁽⁸⁷⁾ そして、文書の証拠としての役割は、その名義人が文書に表示された意思の主体であることが約束されて初めて意味をもつ。固定化された意思・観念が誰のものであるか不明であつては、何を証明するための証拠としても使用できないためである。ゆえに文書に表示された意思の主体たる名義人を偽ることは禁圧する必要があるのである。

このような文書が証拠として広く通用するに至ったことで、「文書」という証拠方法は、それを社会において一般的に利用できるという信頼が構築され、国民生活において文書制度として機能していることが認められる。⁽⁸⁸⁾ 人々は、文書が証拠としての役割を担うことを疑うことなく信頼し、社会生活の当然の前提として活用しているのである。

したがって、文書偽造罪の保護法益として指摘される「文書に対する公共的信用」とは、文書を証拠として使用できることに對する国民の信頼であると解すべきである。⁽⁸⁹⁾ そして、文書の名義人がその意思に基づいて作成したと、文書の成立の真正が確保されていれば、記載された内容の真偽はともかくとして、ひとまず当該文書の名義人の意思・観念が化体した証拠として使用することは可能であるから、一般人の信頼は保護されることになる。確かに私が書いた、という者が明確にされていることが、一般人が文書を目前にしたときに生じる信頼の中核といふべきである。したがって、文書において名義人が負う「責任」も、文書の成立の真正を保証するという意味での責任と解することになる。⁽⁹⁰⁾

ただし、文書を証拠として利用できるという国民の信頼は、単に文書に記載された氏名の者が作成したと認められることだけでは保護できるものではない。文書を証拠として使用できるためには、名義人による真正な成立が保証されることが必要であるが、ここで問題となる「名義人」は、「一般人が作成者、すなわち文書作成の責任主体と認識する者」である。そして、一般人が文書の責任主体としていかなる者を認識するかは、文書によって異なるものである。一般人が認識する「名義人」は、単なる氏名から読み取る人格の存在だけではなく、「文書の性質」によつては、一定の属性をもった人格を読み取るのが通常というべき場合があるといえる。

再入国許可申請書については、再入国許可手続において申請者が適法に本邦に在留することを前提としているため、申請者の地位すなわち適法な在留者であることを確認できることが必要不可欠であつて、文書作成主体の在留資格が重要な要素である。だからこそ、在留資格の有無の判断を誤らせるような氏名の表記は、文書の意思主体の人格そのものを偽るものと評価されるべきであり、在留資格の有無という属性を含んだ「人格」が文書から読み取られるのである。国際運転免許証であれば、一般人は当該文書が運転免許を有していることを証明する証拠となることを信頼するのであるから、当然その作成者に発給権限があることも信頼の対象となるのであつて、「発給権限を有する」という属性は、国際運転免許証という文書においては決定的に重要な事項である。弁護士という肩書についても、領収書という文書を一般類型化された「領収書」という文書でみれば、「弁護士」であることは信頼の対象とならないが、「弁護士報酬請求」に対応した領収書であれば、文書を作成した者が実際に弁護士であることは決定的に重要な事項であるはずであり、名義人は弁護士であると認識するのが通常であると解される。

したがつて、文書に対して向けられる信頼、いかなる証拠として利用できることを信頼するのが通常といえるかは、各文書の性質によつて異なるのであるから、文書から認識される意思の主体としての名義人は、それを証拠と

して利用するにあたり、いかなる人間が意思の主体として認識されるのが通常か、という観点から措定され、当該「文書の性質」から当然前提となる属性については、名義人の特定において読み込まれる必要性があると解される。裁判所が「文書の性質」に言及して偽造の成否を判断してきているのも、このような理解と整合的である。

(2) 「重要な事項」の偽り

名義人に読み込まれる属性が自由に操作できるとなると、それは無形偽造との区別を不明確にし、犯罪の成立範囲を曖昧にすることになりかねない。そのため、読み込まれるべき属性は客観的な「文書の性質」から限定される必要がある。

読み込まれるべき属性は、当該文書にとって重要な事項に限られ、それは各文書によって異なるものであるが、文書に触れる具体的個人との関係で相対的に決まるものではない。⁽⁶⁾ あくまで当該文書の性質・役割は、社会一般における文書の証拠としての意味が客観的に検討されるべきであって、それは一般人が当該文書をいかなる証拠として認識するのが通常かを検討するものである。当該文書を証拠として使用する上で重要な事項がある場合、その重要な事項に関する一定の属性を備えた者が当該文書の責任主体として認識されることになる。⁽⁷⁾ 名義に読み込まれるべき属性を決定付ける、文書にとって「重要な事項」は、当該「文書の性質」によって異なるが、「文書の性質」とは、当該文書が一般的に使用される場面、役割から当該文書の証明対象を判断するために参照されるものと解される。文書の性質から、その文書の証明対象を明らかにし、証明対象との関係で決定的に重要な事項のみ名義に影響を与えるるのであり、そのように限定的に解する限りで属性を読み込む許容性も認められよう。 「重要な事項」を偽ることにについては、近年詐欺罪においても重視されてきた。他の者を搭乗させる意図を秘し、自己に對

する搭乗券の交付を請求してその交付を受けた行為につき、詐欺罪の成立を認めた事件（最決平成二年七月二十九日）⁽⁶⁵⁾では、「搭乗券の交付を請求する者自身が航空機に搭乗するかどうかは、本件係員らにおいてその交付の判断の基礎となる重要な事項であるというべきである」として、自己に対する搭乗券を他の者に渡してその者を搭乗させる意図であるのにこれを秘して本件係員らに対しその搭乗券の交付を請求する行為は、詐欺罪における欺く行為にあたる」と判断した。二四六条の「人を欺く」行為は、財産的処分行為の判断の基礎となるような重要な事項を偽ることをいうとされている⁽⁶⁴⁾。詐欺罪における「重要な事項」も、その中身は問題となる財産処分行為によって異なるものであり、その重要性は客観的に判断されるべきものである⁽⁶⁶⁾。前述の中川武隆調査官解説が、「人格の同一性の偽り」という基準を採用することは、「文書偽造罪の理解として詐欺的要素を持ち込むことになるが、本来、犯罪類型としての文書偽造（同行使）罪に欺罔の要素があることを否定することはできないように思われる。」と指摘したように、「人格」を偽るということは、その文書の責任主体について錯誤を生じさせることであるということができ、この判断は詐欺における欺罔行為の認定と通じるところがある。詐欺罪における欺く行為の判断手法に動きがあるのと同様、偽造罪においても、その根本的理解は維持されつつ、重要な事項についての偽り、すなわち欺罔の要素を重視する形で判断手法が動いてきていると解される。文書偽造罪においては、当該文書を証拠として使用する上で必須となる「重要な事項」に偽りがあるとき、それを人格に係る属性として理解し、名義人の人格そのものを偽っていると判断すべき場合があるといえよう⁽⁶⁷⁾。

(45) 大塚・前掲注(22)三六頁。前田・前掲注(22)四二二頁。

(46) 今井猛嘉「文書偽造の一考察(六・完)」法学協会雑誌一一六卷八号(一九九九年)一三七〇、一三七二頁。「作成名義が

真正であれば、虚偽文書を内容真実だと誤信した文書の受取人も、その被った損害の賠償等を名義人に追及することができ、当該文書を用いて形成されてきた法的取引につき、一応の法的解決が可能となる。」「虚偽文書の作成は、刑法以外の法的制裁に委ねることができる。」とする。この見解は、文書偽造罪の保護法益が、文書を用いた「法的取引の確実性と信頼性」、「文書を用いて得られる利益」であるとするが、文書偽造罪の保護法益を「文書制度」と理解した場合であっても、無形偽造を不可罰とする根拠は同様に考えられると思われる。川端・前掲注(26) 四六頁は、「このような人格的な保証をおこなった名義人に対する責任追及、すなわち文書のもつ証明力の甘受を迫ることが理論的に確保されているからこそ、文書は社会生活において絶大な証明作用をもっていることになるのである。このようにして、文書偽造罪は、文書作成の責任者である名義人をいつわることによって、組織的文書に対する信頼を侵害し、ひいては制度としての文書全体の基礎を動揺させることに、その本質があるといわなければならない。」として、文書偽造罪の保護法益を「文書制度」と理解しつつ、文書作成の責任者である名義人への責任追及ができることを文書への信頼の前提としている。有形偽造の可罰性についての根拠は、各学説においても殆ど相違はなく、学説によって大きく違いが現れるのは、保護法益の具体的な理解と、それに伴う「責任」の内容の理解である。

(47) 但し、山本輝之「文書偽造罪(上)」法教三〇一号(二〇〇五年) 四九頁は、「文書偽造罪の保護の対象は、あくまでも当該文書に関与する不特定の人々の具体的な利益であり、それを保護する反射的効果としてこれらの人々の文書の真正さに対する公共の信用をも保護していると考えるべきであるように思われる。」としている。

(48) 「公共の信用」というだけでは、その内容が明らかになっていないことは、古くから指摘されてきた。平野龍一「刑法各論の諸問題15」法セミ二三号(一九七四年) 六八頁。「信用」そのものは、保護法益とはいえないであらう。文書偽造罪は、『文書の真正』についての信用を保護するのだといってみたところで、実質が明らかになるわけではない。ただ『だまされた』というだけでは被害とはいえないからである。その文書が虚偽である場合に、『何』が侵害されるか、が問題なのである。」と指摘する。

(49) 今井・前掲注(20) 一考察(4) 九五九頁。

(50) 今井猛嘉「文書概念の解釈を巡る近時の動向について」芝原邦爾・西田典之・井上正仁編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集上巻』(一九九八年) 四六一頁。「文書作成に関する法的責任主体への信用によって保護されるのは、文書を媒介とした各種活動の確実性と信用性だと解される。この各種の活動は『法的取引』と呼び得るが、文書は、その証明機能により様々な法的取引手段として利用されているのである。」

(51) 今井・前掲注(50) 四六一頁。文書を作成したことに対する責任とは、「様々な法的責任を意味するが、大別すれば、民

事法上の責任、行政法上の責任、刑事法上の責任から構成されている。これらの、文書作成により生じ得る様々な法的責任を、名義人に追及し得る場合には、そのことで一法の法的解決が可能となる。」と説明している。今井・前掲注(20)一考察(4)九九二頁でも、名義人に追求可能かを考慮すべき責任とは「不法行為責任をも含む各種の法的責任」と解するのが論理的であるとする。

(52) 島田・前掲注(42) 五〇頁。

(53) 今井・前掲注(50) 四六九頁。民事法上の責任として、「例えば、虚偽文書を真実だと偽って契約を締結させた者に対して、契約の相手方が追及する損害賠償責任」を挙げている。

(54) 成瀬幸典「文書偽造罪の保護法益―有形偽造の本質―」現代刑事法三五号(二〇〇二年)三五頁。

(55) 大塚仁他編『大コンメンタール刑法(第八卷)』[第二版](二〇〇一年)六三頁(荒木友雄「小出録」)。大判明治四三年九月三〇日(刑録一六輯一五七二頁)。

(56) 成瀬・前掲注(54) 三六頁。「文書は人の意思を物体上に永続的な形で有体化し、表明を表明者の理解力や記憶力とは無関係に、客観的に確定する点で証言と区別されるのである。」と指摘している。

(57) 川端・前掲注(26) 四二頁以下参照。「近代市民社会において、権利関係はいかに観念的に成立したとしても、司法制度の拡充の進展にともない裁判を通して実現されないかぎり、無意味と考えられるようになった。」とし、これを市民社会における「証明の強制」と呼ぶ。そして、日常の法的生活、経済生活においても、権利ないし資格の証明の必要が頻繁に生じており、「このように証明が強制されているばあい、証明の手段としての証拠が重要な意味をもってくることはいうまでもない。」と説明している。

(58) 川端・前掲注(26) 四〇頁。

(59) 保護法益を文書制度と理解する川端教授と、文書の証拠能力を重視する成瀬教授、島田教授の見解は、保護法益の実質的な理解としては共通する部分が大きいと思われる、私見もこれらの見解と近いものである。

(60) 文書の成立の真正が確保され、文書を証拠として利用できるということに対する信頼が保護されることで、国民が享受できる実質的な利益は、その文書を証拠として、名義人に対して何らかの責任追及を果たすことができることであらう。ここでいう責任追及の内容が、責任追及説のいう「責任」と同様、あらゆる法的責任を指すことになる。名義人に対して、何らかの法的責任追及をするための証拠として文書を使用できることが、真正な成立が認められた文書の実質的な価値である。しかし、我が国の文書偽造罪が、財産的損害の発生を問題とせず財産犯以外の類型として規定されていることに照らすと、文書偽造罪で確保しようとしているのは、真正な文書を使用した結果得られるこのような具体的な利益ではなく、そのよう

な利益を追及するために文書を証拠として使用できるといふ、前提としての文書の役割と解すべきである。実際に文書を利用して追及する法的な「責任」よりも、一步手前の段階の文書作成に関する「責任」である。そのように解すること、文書偽造罪が社会法益に対する罪であることも整合的に理解できると思われる。この意味で、文書偽造罪を証拠犯罪と捉える見解が正当であると解される。(川端・前掲注(26)三五頁以下参照。)このような文書に対する責任が保証されることの先に、取引の安全も間接的に保証されることになるのである。

- (61) 横瀬浩司「私文書偽造罪の本質―「人格的同一性理論」をめぐる―」愛知産業大学短期大学紀要二五号(二〇〇二年)五五頁は、名義人の特定において文書の性質・機能ないし行使される場面・状況を考慮することを「相対的名義人概念」と呼び、名義人が文書を受け取る人間との間で相対的に確定されるために、「相対的名義人概念」の考え方は、文書の第三者への流通可能性という「第三者との関係においてより弛緩性を帯びたものとなってくる」と指摘する。確かに、名義人の特定において文書の性質・機能等を考慮することは、あらゆる文書において画一的に名義人を判断することができないことを意味する。しかしながら、名義人の特定はあくまで客観的に判断されるべき事項であり、文書の受取人との関係で個別的相対的に判断されるものではない。文書偽造罪の保護法益は文書に対する公共的信用であるから、一般人との関係で文書がいかなる信用を生じるかが問題とされるべきであって、文書の流通可能性も、それが皆無であると認められる例外的で特殊な事例において考慮されるべき事情であると思われる。すなわち、当該文書が一切の流通可能性を有さず、特定の当事者間のみでやりとりされる文書であり、かつ、文書を受け取る側が作成者側の事情を熟知し、人格の同一性を誤信する可能性が皆無であるといった例外的場合について、初めて人的な相対性が問題となり得るにすぎないと思われる。前田雅英「同姓同名の弁護士が存在する場合に、弁護士でない者が弁護士の肩書きを使用して文書を作成した場合と私文書偽造罪の成否」判例時報一五二二号(一九九五年)二四〇頁。

- (62) 井田良「文書偽造罪の現代的展開 コメント①」山口・井田・佐伯『理論刑法学の最前線Ⅱ』(二〇〇六年)一七五頁。「『人格の同一性の齟齬』を生じさせるといっても、結局、それは文書の証明目的との関係で見たときに本質的に重要な属性(ないし資格)を偽り、文書の証明目的との関係では別人格と評価される人格を表示した場合は、有形偽造とされえることになる。」と指摘する。

- (63) 刑集六四卷五号八二九頁。

- (64) 前田雅英「詐欺罪の欺く行為と『重要な事実』」捜査研究六三卷六号(二〇一四年)二五頁。

- (65) 木村光江「『財産上の利益』の意義について」法曹時報六七卷二号二四六頁。

- (66) 中川・前掲注(13)九七頁。

文書偽造罪における「人格」の偽りと重要な属性

(67) 前田雅英「同姓同名の弁護士が存在する場合に、弁護士でない者が弁護士の肩書きを使用して文書を作成した場合と私文書偽造罪の成否」判時一五二一号（一九九五年）二四〇頁。「その文書にとって『名義人の人格の重要な齟齬』がある以上、有形偽造と解すべきである。名義の正確さの問題と、内容の正確さの問題は分けて考えることができるし、分けて考えるべきなのである。」とする。

6 まとめに代えて

近年の判例の傾向として、「名義人と作成者の人格の同一性の偽り」の有無を判断する際の名義人の「人格」の特定においては、人的な属性を読み込んで判断してきている。このような判断手法は、無形偽造との区別を曖昧にする危険を孕むものであり、有力な批判が多い。

しかし、文書の責任主体たる名義人に重大な錯誤を生じさせる場合、文書がもつ証拠としての役割とそれに対する国民の信頼を大きく毀損することになる。発給権限を有する者が作成したと認識される国際運転免許証様のものが自由に流布されることになれば、一般人は国際運転免許証を証拠として信用できなくなるのである。文書偽造罪の保護法益たる「文書に対する公共的信用」の保護は、国民が文書に対して期待する証拠としての役割を確保するという意味をもつから、文書の責任主体を偽ることで、証拠として意味を持たない文書を作成することが禁じられる必要がある。そして、いかなる者が当該文書の責任主体たる名義人と認定されるかは、当該文書が何に対する証拠として使用できると信頼するのが通常かという一般人の認識から判断する必要がある、それは各「文書の性質」に照らして個別に判断していかざるを得ない。「文書の性質」に照らすとは、すなわち当該文書が証明する対象との関係で「重要な事項」が何かを考慮することであり、その点に偽りがあるとはや文書の責任主体そのもの

に錯誤を生んでしまうような、当該文書にとって重要な属性をあぶり出すことである⁽⁴⁷⁾。

もつとも、名義人に一定の属性を読み込むことは、一定程度無形偽造を有形偽造として取り込む側面があることは否定できない。したがって、無制限に詳細な属性を読み込むことは不必要に有形偽造の範囲を広げ、妥当でない。あくまで、当該文書の性質上、その属性をもつ名義人でなければ文書の責任主体として捕捉できる意味がなく、証拠としての価値が全くないと一般に認められる場合に限り、特定される名義人の人格に属性を読み込むことが認められると解すべきである。このような理解によれば、再入国許可申請書においても、文書にとって決定的に重要な名義人の属性を偽ることになる通称名の使用は、申請書に対する証拠としての意味を毀損するものであり、「人格」そのものの偽りがあるといえる。また、その他裁判例においても、当該文書が証拠として利用される上で決定的に重要な属性の偽りがある場合に「人格」の偽りを認めてきており、いずれも妥当な判断がなされてきていると評価できる。

我が国の保護法益の観点から、名義人と作成者の「人格の同一性」を考えると、文書の責任主体について実質的な欺罔があるか否かが重要であるから、そこでいう「人格」は、当該文書を証拠として利用する上で当然の前提となる重要な属性を読み込んで特定することが必要な場合がある。「文書の性質」を客観的に評価して「名義人」に読み込まれるべき重要な属性が限定される限りで、このような判断は妥当なものであり、少なくともこれまでの裁判例の判断は妥当な範囲で運用されていると思われる。

(68) この意味では、縁組意思を欠く無効な養子縁組をした被告人が、縁組後の氏名により消費者金融業者借入基本契約書及びカード会員入会申込書を作成提出した東京地判平成一五年一月三十一日判決(判時一八三八号一五八頁)が、有印私文書偽造罪の成立を認めたことは、証明対象との関係で重要な属性を問題としたわかり易い例として挙げることできよう。東京地

裁は、この事件で問題となった文書が、「申込者の人格に帰属する経済的信用度を誤らせることがないよう、その人格の本来的帰属主体を表示することが要求され、その帰属主体を偽ることが許されない性質の文書」であると認め、「当時の被告人の戸籍上の記載に基づく表示であったとしても、本件養子縁組が無効である以上、各被害会社に対し、以後の融資契約等の法律効果が帰属する人格の経済的信用度を誤らせるもので、虚偽の人格の帰属主体を表示し、各文書の作成名義を偽るものにはかならず、いずれについても有印私文書偽造罪が成立する」とした。経済的信用度を判断するための文書であるから、資力等を判断するための事実が文書にとって重要な事項であり、したがって当該文書の名義人も、「経済的效果が帰属する者」が読み取られることになる。具体的には（新たな融資を受けられない）「A」が名義人であるのに、「C」と表示することとは、「名義人と作成者の人格の同一性」を偽ったものと判断するものである。なお、本件では無効な縁組前の本名を記載すれば、正しくAの経済的信用度が判断できたのであるから、名義人は「A」と特定できれば十分であり、名義人の特定において具体的に「本来融資を受けられない」といった属性を明らかにする必要はない事案であったといえよう。