フランス刑法における文書偽造罪

島岡まな

一　はじめに
二　フランス刑法における文書偽造罪理論とわが国への輸入過程
(一)　一八一〇年刑法典における文書偽造罪規定
Ⅰ　公文書又は公正証書偽造罪
Ⅱ　私文書、商業書類又は銀行書類偽造罪
Ⅲ　その他の特殊な文書偽造罪
(二)　フランス文書偽造罪理論とわが国への輸入過程
Ⅰ　文　書
Ⅱ　真性の改変
Ⅲ　損　害
Ⅳ　故　意
Ⅴ　偽造文書行使罪
三　一九九二年新刑法典における文書偽造罪
(一)　私文書及び私的記録物偽造罪、同行使罪
(二)　行政文書偽造、同行使及び所持罪
(三)　公文書及び公的記録物偽造罪、同行使罪
(四)　偽造関連犯罪
(五)　証明書偽造罪及び関連犯罪
四　おわりに

一　はじめに

フランス議会は、一八一〇年のナポレオン法典以来一八〇余年を経過した刑法典を全面改正し、一九九二年七月二二日新刑法典を構成する四法律を可決した。[1] 当初の施行予定を一年遅れたものの、本法は一九九四年三月一日より施行され、[2] ヨーロッパ統合後のフランスにおける刑事司法は、大きく変わることも予想される。従来、外国法を参照する際、ドイツ刑法又はその理論のみに偏りがちだったわが国の刑法解釈論においても、今後フランス刑法及びその理論をより深く検討し、参照することの必要性が増すのではないかと思われる。

本稿において筆者は、従来刑法各論における最も困難な問題領域の一つとされ、[3] 最近でも次々と出現する新たな問題をめぐり議論の多い[4]「文書偽造罪」を素材とし、従来「実質主義」を採るとされ、[5] それ以上詳しく紹介されることのなかったフランス刑法における文書偽造罪理論を詳細に検討し、フランスにおいてもわが国やドイツと同様、むしろ「作成名義の冒用」[6]である「有形偽造」[7]の処罰を中心として理論が構築されていることを明らかにした上で、それにもかかわらず、なぜフランス刑法が「実質主義」を採用する代表的立法例としてわが国に紹介されてきたのか、その理由についても考えてみたい（第二章）。

また、一九九二年新刑法典における文書偽造罪規定について、旧規定との異同を中心として紹介し（第三章）、フランス刑法における文書偽造罪の全体像を描くことによって、わが国の文書偽造罪をめぐる諸問題解決のために参考となる点を模索するための第一歩としたいと考える。

（1）①総則を改正する一九九二年七月二二日の法律第六八三号（Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du Code pénal, G.P., n° 241-245, p. 607）、②人に対する重罪及び軽罪を改正する一九九二年七月二二日の法律第六八四号（Loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal

relative à la répression des crimes et délits contre les personnes, G. P., n° 241-245, p. 618)、③財産に対する重罪及び軽罪を改正する一九九二年七月二二日の法律第六八五号（Loi n° 92-685 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal relative à la répression des crimes et délits contre les biens, G. P., n° 241-245, p. 630)、④国家及び公共の平和に対する重罪及び軽罪を改正する一九九二年七月二二日の法律第六八六号（Loi n° 92-685 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal relative à la répression des crimes et délits contre la Nation, l'Etat et la paix publique, G. P., n° 241-245, p. 636)。邦訳として、「フランス刑法典」法務資料第四五一号（一九九四年）がある。なお、本法の簡単な紹介として、森下忠「フランスの新しい刑法典」判例時報（以下、判時と略す）一四五七号二九頁参照。

（2）新刑法典の施行を延期する一九九三年七月一九日の法律第九一三号、Loi n° 93-913 du 19 juillet 1993, J. O. 20 juillet 1993.

（3）安平政吉『文書偽造罪の研究』（一九五〇年）三頁、秋山哲治「有形偽造と無形偽造」日本刑法学会編『刑法講座』5（一九六四年）一五一頁、川端博『文書偽造罪の理論』（一九八六年）三頁等。

（4）例えば、技術革新によって出現した電子コピーによる文書偽造罪の成否、電磁的記録物の文書性等の問題、更に、最近では、「名義人の承諾」、「通称名の使用」、「同姓同名の他人の資格の冒用」等の事例に関する判例をめぐり、議論が活発になっている。

（5）安平政吉・前掲書（注3）一二頁、四一頁以下、牧野英一『刑法各論　上巻』（一九五〇年）一五一頁以下、団藤重光『刑法綱要各論』改訂版（一九八五年）二六九頁注（二一）、大塚仁『刑法概説（各論）』改訂版（一九八七年）四二〇頁、同「文書偽造の罪」団藤編『注釈刑法（4）』（一九六五年）三七頁以下、川端博・前掲書（注3）八頁注（3）、五八頁注（13）、一〇七頁以下、中森喜彦『刑法各論』（一九九一年）二三九頁等参照。

（6）最近では、「作成名義の冒用」に代わり、「文書の名義人と作成者との間の人格の同一性を偽ること」という定義が一般化しているといえよう。

（7）もともと「有形偽造」という用語が「実質主義」のものであると指摘するものとして、中森・前掲書（注5）二四〇頁注（10）参照。

二　フランス刑法における文書偽造罪理論とわが国への輸入過程

ベルギー、スペイン、ドイツ、イタリアの立法に深い影響を与えたといわれるフランスの一八一〇年（ナポレオン）刑法典は、その第三部「重罪、軽罪及びその処罰」、第一編「公共の利益に対する重罪及び軽罪」、第四章「公の平穏（la paix publique）に対する重罪及び軽罪」、第一節「偽造（Du faux）」中、第一四五条以下において、文書偽造罪（Faux en écriture）を規定していた。そこでは、フランス語使用者によくみられる特徴であるが、各条文間で用いられる文言が同一ではなく、同一条文中に有形偽造と無形偽造の処罰が混在するなど、非常に複雑で理解が困難であり、ここにも、フランス刑法における文書偽造罪理論が従来顧みられることの少なかった一因があるように思われる。以下、現在のフランスにおける文書偽造罪理論の基礎となった一八一〇年刑法典の文書偽造罪規定を紹介し（第一節）、次に、フランスの文書偽造罪理論とわが国への輸入過程について、考察を加える（第二節）。

(8) Merle et Vitu, Traité de Droit Criminel, Droit Pénal Spécial, Cujas, 1982, p. 935. なお、森下忠「フランス刑法沿革略史」法務大臣官房司法法制調査部編・フランス刑法典・法曹会（一九九一年）一頁参照。

(一)　一八一〇年刑法典における文書偽造罪規定

一八一〇年刑法典は、三種類の文書、すなわち、公文書又は公正証書（les écritures publiques ou authentiques）、私文書（les écritures privées）及び商業書類又は銀行書類（les écritures de commerce ou de banque）を規定し、公文書又は公正証書の偽造は、行為者の身分に応じて異なる重罪刑（公務員等については無期懲役、私人については一〇年以上二〇年以下の懲役）が科されていた。一方、商業書類又は銀行書類及び私文書の偽造については、一九五八年一二月二三日のオルドナンス第一二九八号によって軽罪化され、それ以前の無期懲役から、一年以上五年以下の拘禁刑及

び一〇〇〇フラン以上一万二〇〇〇フラン以下の罰金へと刑が大幅に軽減された。更に、一九九二年新刑法典第四四一―一条以下に規定される文書偽造罪は、第四四一―四条三項において公務員による公文書又は公正証書偽造が重罪（刑罰は一五年以下の懲役及び一五〇万フラン以下の罰金）とされるほかは、すべて軽罪となっている（新規定については、本稿第三章参照）。

ここでは、第三章で検討する新刑法典における文書偽造罪の基礎となった、一八一〇年刑法典における公文書又は公正証書偽造罪（第一四五―一四七条）及び同行使罪（第一四八条）、私文書、商業書類又は銀行書類偽造罪（第一五〇条、第一五一条の一）及び同行使罪（第一五一条）、並びにその他の特殊な文書偽造罪（第一五三条以下）のうち、重要なものについてのみ日本語訳を掲げる。(9)

Ⅰ　公文書又は公正証書偽造罪（Faux en écritures publiques ou authentiques）

【第一四五条】　職務の執行に際し、次の各号に掲げる行為による偽変造を犯した官公吏（fonctionnaire）又は司法準官吏（officier public）は、無期懲役に処する。

①虚偽署名（fausses signatures）

②証書、文書又は署名の改変（altération des actes, écritures ou signatures）

③人物のすり替え(10)（supposition de personnes）

④公の帳簿その他の証書の作成又は締切後におけるその文書の変更又は加筆

【第一四六条】　官公吏又は司法準官吏が所管の証書を作成するに当たり、当事者の指示若しくは口述した以外の約定を記載し、又は虚偽の事実を真実であると証明し、若しくは自認しない事実を自認したものと証明し、もって、その内容又は情況につき虚偽の事実を記入したときも、無期懲役に処する。

【第一四七条】 その他の者が、次の各号に掲げる方法の一により、公正証書及び公文書[11]の偽造を犯したときは、一〇年以上二〇年以下の有期懲役に処する。

①文書又は署名の偽変造 (contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures)

②約定、規約、債務若しくは債務免除に関する証書の偽造又はこれらの証書の作成後における加筆 (fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou leur insertion après coup dans ces actes)

③これらの証書が受領及び証明の目的とする条項、表示又は事実の付加又は変造 (addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater)

【第一四八条】 本款に定める場合において、偽造の証書を行使した者は、一〇年以上二〇年以下の有期懲役に処する。

Ⅱ 私文書、商業書類又は銀行書類偽造罪 (Faux en écritures privées, de commerce ou de banque)

【第一五〇条】 (一九五八年一二月二三日オルドナンス第一二九八号) 第一四七条に掲げるいずれかの方法によって、私文書、商業書類又は銀行書類[12]の偽変造を犯し、又は犯そうと試みた者は、一年以上五年以下の拘禁刑及び一〇〇〇フラン以上一万二〇〇〇フラン以下の罰金に処する。

(一九七二年一二月二九日の法律第一二三六号) 犯人に対し、五年以上一〇年以下の期間、第四二条に掲げる権利を停止することができる。

【第一五一条】 偽造の書類を行使し、又は行使しようと試みた者も、同一の刑に処する。

【第一五一条の一】 (一九六六年六月一六日の法律第三八〇号) 手書きによらない方法 (un procédé non manuscrit) で署名を偽って表示し、又は表示しようと試みた者は、第一五〇条に規定する刑に処する。

手書きによらない方法で署名が偽って表示された為替手形又は約束手形 (une lettre de change ou d'un billet) を行

使し、又は行使しようと試みた者は、同一の刑に処する。

手書きによらない方法で偽って署名された小切手を行使し、又は行使しようと試みた者は、本法第四〇五条第二項(13)の刑に処する。

Ⅲ　その他の特殊な文書偽造罪

(1)　行政書類偽造罪（Les faux dans les documents administratifs）

【第一五二条】　許可証、証明書、通帳、鑑札、切符、預り証、旅券、通行証その他権利、身分若しくは資格を証明し、又は許可を与えるために行政官庁が交付する文書を偽造し、模造し、又は変造した者は、六月以上三年以下の拘禁刑及び一五〇〇フラン以上二万フラン以下の罰金に処する。さらに、犯人に対し、その刑の執行を終わった日から起算して五年以上一〇年以下の期間、第四二条に掲げる権利を停止することができる。

未遂は、既遂と同様に罰する。

次の者にも、同一の刑を適用する。

①偽造又は変造にかかる前記の文書を行使した者

②第一項に掲げるいずれかの文書であって、関係者によって援用される記載が不完全又は不正確になったものを行使した者

【第一五四条】　虚偽の申告をし、偽名若しくは虚偽の資格を用い、又は虚偽の資料、証明書若しくは認定書を提示して、前条に掲げるいずれかの文書の交付を不正に受け、又は受けようと試みた者は、三月以上二年以下の拘禁刑及び五〇〇フラン以上一万五〇〇〇フラン以下の罰金に処する。

前記の状況の下で取得され、又は他人名義で作成された前記の文書を行使した者には、同一の刑を適用する。

交付を受ける者にその権利のないことを知りながら、前条に掲げるいずれかの文書を交付し、又は交付させた官公吏は、一年以上四年以下の拘禁刑及び一五〇〇フラン以上二万フラン以下の罰金に処する。ただし、第一七七条[14]以下を適用して、より重い刑を科することを妨げない。さらに、犯人に対し、その刑の執行を終わった日から起算して五年以上一〇年以下の期間、第四二条に掲げる権利を停止することができる。

(2) 医療証明書偽造罪 (Faux certificats médicaux)

【第一五九条】(一八六三年五月一三日法律) 公務から免れるため又は他人を免れさせるため、医師、外科医その他の免許医の名を用いて、疾病又は障害の証明書を偽造した者は、一年以上三年以下の拘禁刑に処する。

【第一六〇条】(一九四五年二月八日オルドナンス第一九一号) 第一七七条に規定する収賄の場合を除いて、医師、外科医、歯科医又は助産婦が、その職務を行うに当たり、何人かを利するために、疾病又は障害の存在若しくは妊娠の状態を偽って証明し、若しくは隠秘したとき、又は疾病若しくは障害の原因若しくは死亡原因について虚偽の申告をしたときは、一年以上三年以下の拘禁刑に処する。さらに、犯人に対し、その刑の執行を終わった日から起算して五年以上一〇年以下の期間、第四二条に掲げる権利を停止することができる。

(3) 優遇措置を受けるための証明書偽造罪 (Faux dans les certificats propres à appeler la bienveillance)

【第一六一条】官公吏又は司法準官吏の名をもって、特定の人について政府又は個人の優遇を受けさせること及び地位、信用又は救済を得させることを得べき善行、貧困その他の事情に関する証明書を偽造したものは、六月以上二年以下の拘禁刑に処する。

次の者は、同一の刑に処する。

①交付された本人以外の者に適合させるため、この種の真正な証明書を変造した者

②上記の偽造又は変造の証明書を行使した者

（一八六三年五月一三日法律）この証明書が単なる個人の氏名をもって偽造されたときは、その偽造及び行使は一五日以上六月以下の拘禁刑に処する。

（一九四八年八月二七日法律第一三二九号）次の行為をした者は、六月以上二年以下の拘禁刑及び六〇〇フラン以上一万五〇〇〇フラン以下の罰金、又はその一方のみの刑に処する。ただし、本法及び特別法により重い刑の定めのある場合には、その適用を妨げない。

①情を知って、事実状態を実質的に不正確にする認定書又は証明書を作成すること

②方法のいかんを問わず、真正な認定書又は証明書を変造し、又は修正すること

③情を知って不正確な又は変造した認定書又は証明書を行使すること

(4)　国立試験における偽造及び詐欺（Les faux et les fraudes dans les examens et concours publics）

一九〇一年一二月二三日の法律(15)

【第一条】公務員登用及び国家資格の取得を目的とする国立試験及びコンクールにおいてなされたあらゆる不正行為は、軽罪とする。

【第二条】試験及びコンクール前に、試験問題又はテーマを第三者に交付し、又は情を知りつつ関係者に漏示することによって、又は学位、認定書、出生証明書等の虚偽書類を行使することによって、若しくは真の受験者に第三者を代替させることによって、この種の軽罪を犯した者は、一月以上三年以下の拘禁刑及び三六〇フラン以上六万フラン以下の罰金又はそのどちらか一方の刑に処する。

【第三条】この罪の共犯に対し、同様の刑を科す。

【第四条】本法に規定する行為に対し、刑法第四六三条を適用する。

【第五条】公訴の提起は、法律が定める場合の規律違反の訴え（l'action disciplinaire）を妨げない。

(9) 原文には項、号の番号が付されていないものも多いが、本稿では説明の便宜上、必要と思われるものには番号を付した。

(10) 法務資料第四四八号「フランス刑法典」(一九九一年)では、「偽名」という訳語が使用されているが、原文の「supposition de personnes」という概念は、後述するように(本章第二節第二款「真性の改変」参照)、無形偽造の一態様として、公証人が証書を作成するに当たり、ある人物がその場にいなかったにもかかわらず、居合わせたような記述をすることなどをいうとされており(Merle et Vitu, op. cit., p. 953, Vouin et Rassat, Droit Pénal Spécial, Dalloz 1988, p. 528)、有形偽造を思わせる「偽名」という訳は誤解を招くと思われるので、本稿では、十分こなれた訳とは言えないが、敢えて「人物のすり替え」という訳を用いる。

(11) 公文書とは、市長が作成する戸籍謄本など、公務員が法律によって授権されたその公務のために作成する文書をいい、公正証書とは、法律によってある証書を受理したりある認定を行ったりすることを授権された司法準官吏が作成する文書であり、執達吏の通達などがあるとされる。Merle et Vitu, op. cit., p. 938 et s..

(12) 私文書とは、私人間又は商人間で商業行為に無関係に交わされた家庭内の書類、書簡、契約書、債券、領収書や自筆証書による遺言書等、公文書及び商業書類以外のすべての文書を指すとされる。また、商業書類又は銀行書類とは、商業手形(為替手形、約束手形等)、商法上の会社によって発行された有価証券(株券、債券等、但し、小切手の偽造は、一九三五年一〇月三〇日のデクレ・ロワ第六七条によって処罰されており、同規定は、一九九一年一二月三〇日の法律によって刑が加重され、一年以上七年以下の拘禁刑及び三六〇〇フラン以上五〇〇万フラン以下の罰金が科されることとなった)、商業帳簿、商人によって発行された商業関連書類(書簡、電報、計算書、商品納入書、給料明細書、領収書、請求書等)を指すとされる。Merle et Vitu, op. cit., p. 940 et s..

(13) 第四〇五条(詐欺罪)二項に規定する刑とは、一年以上一〇年以下の拘禁刑及び三六〇〇フラン以上五〇〇万フラン以下の罰金である。

(14) 参考として、第一七七条の前文を掲げる。

【第一七七条】(一九四五年二月八日オルドナンス第一九一号)次の行為について提供若しくは約束を要求し、若しくは承諾し、又は贈与若しくは贈与を要求し、若しくは収受した者は、二年以上一〇年以下の拘禁刑、及び承諾した約束の価格又は収受し若しくは要求した物の価格の二倍の罰金に処する。ただし、この罰金は一五〇〇フランを下ることができない。

1 選挙による委任に基づいて権限を与えられた者、行政部若しくは司法部の官吏、軍人若しくは軍人担当官、官庁若しくは

公権力の統制下にある行政機関の職員若しくは雇員又は公務を行う責任のある市民が、正当か不当かを問わず報酬を受けるべきでない職務行為又は任務行為をし、又はしないこと。

2　裁判所又は訴訟当事者によって任命された仲裁人又は鑑定人が、一方の当事者に有利若しくは不利な決定をし、又は意見を述べること。

3　医師、外科医、歯科医及び助産婦が、疾病又は障害の存在若しくは妊娠の状態を偽って証明し、若しくは隠秘し、又は疾病若しくは障害の原因若しくは死亡原因について虚偽の指摘をすること。

棒給を得、又は形式のいかんを問わず報酬を受けている代理人又は使用人が、その任務行為をし、又はしないことに関し、その主人に知らせないで、又はその承諾を得ないで、直接又は他人を介して、贈与若しくは約束を要求し、若しくは承諾し、又は贈与、贈物、手数料、割引料若しくは割増金を要求し、若しくは収受したときは、一年以上三年以下の拘禁刑及び九〇〇フラン以上二万フラン以下の罰金、又はその一方のみの刑に処する。

提供、約束、贈与又は要求が、収賄者の一身的権限外であっても収賄者の職務又は勤務により容易にされ又は容易にされていた行為の遂行又は不遂行を目的としたときは、第一項第一号の場合には、一年以上三年以下の拘禁刑及び六〇〇フラン以上二万フラン以下の罰金に処し、第二項の場合には、六月以上二年以下の拘禁刑及三〇〇フラン以上一万五〇〇〇フラン以下の罰金、又はその一方のみの刑に処する。

(15)　Loi du 23 décembre 1901 réprimant les fraudes dans les examens et concours publics, D. P. 1902, 4, 22.

(二)　フランス文書偽造罪理論とわが国への輸入過程

前節に見たように、一八一〇年刑法典は、その第一四五－第一四七条において文書偽造罪の態様を規定していたが、その定義は含まず、その形成は専ら判例及び学説に委ねられてきた。

まず、破毀院の判例は、文書に表明された「真性」[16]の改変の必要性を強調し、実現又はその危険性のあった損害を要求し、故意を強調した。[17]

学説上も、ガロー、[18]ドンヌデュー・ドゥ・ヴァーブル、[19]ギャルソン、[20]ルスレー＝パタン、[21]メルル＝ヴィチュー、[22]ヴ

ーアン＝ラサ[23]等を経て、徐々に定義が作り上げられた。彼らの定義を総合すれば、文書偽造とは、「権利又は法的効果をもつ事実を証明し得る文書に対する、法律に規定された方法の一によってなされた、他人に損害を惹起する性質を持つ、その真性の不正な改変」である。この定義は、四つの犯罪構成要素、すなわち、保護客体である「文書」、犯罪行為である「真性の改変」、実現又はその危険性のあった「損害」及び心理的要素としての「故意」を含んでいた。

なお、後述するように、「損害」とは、必ずしも第三者の財産的損害等の具体的なものである必要はなく、文書偽造罪の保護法益は、あくまでも文書に対する「公共の信用（la foi publique）」であるとされている点[24]は、わが国と同様である。

(16) 本稿において、「真性」とは、フランス語の「l'altération de la vérité」にいう「la vérité」の訳で、「文書の真正」及び「事実の真実」の二者を含む概念であり、従来の「真実」という訳語に代えて用いるものである。その理由については、本節第二款「真性の改変」参照。

(17) 破毀院刑事部一八四三年四月八日判決、Bull. crim., 78.、同一九一七年三月一五日判決、Bull. crim., 76.

(18) Garraud, Traité théorique et pratique du Droit Pénal Français, 3e éd., Recueil Sirey 1922, IV, n° 1354.

(19) Donnedieu de Vabres, La notion de document dans le faux en écriture, examen critique du système constructif français, R. S. C., 1940, p. 157 et s..

(20) Garçon, Code Pénal Annoté, 2e éd., Sirey 1952, n° 7 et s..

(21) Rousselet et Patin, Droit Pénal Spécial, 7e éd., Sirey 1958, n^{os} 143 et s..

(22) Merle et Vitu, op. cit., p. 935.

(23) Vouin et Rassat, op. cit., p. 523.

(24) Garraud, op. cit., n° 1300; Merle et Vitu, op. cit., p. 930; Vouin et Rassat, op. cit., p. 522.

I 文書

(1) フランス刑法における「文書(l'écrit)」とは、伝統的には、「思想の表現、固定及び伝達のための物質的、可視的及び永続的なあらゆる記号又は記号の総体」[25]とされてきた。すなわち、物質的な記号以前の単なるジェスチャーや物体の意図的配列のみでは文書とはいえないが、使用される文体の表意や表音の特徴、言語の種類、作成方法などは重要ではなく、手書き、タイプ、印刷、点字、適当な方法(暗号の使用)あるいは化学的な方法で可視的になるインクを使用したものであるとを問わない。例えば、エンボッサーを用いて印字されたクレジットカードも文書である。文書の材質もそれが十分な永続性をもつ限り重要ではないが、砂に書かれた文字などは永続性があるとは言えず、第一四五条にいう文書とは認められない。文書は、人間の思想の表現又は伝達に資するものでなければならないから、商品又は木材の断面に記された印、車体や機械の登録番号等、単なる認識や識別のための記号は文書とは認められない。以上の点に争いはなかった[26]。

(2) しかし、文書の「可視性(visibilité)」の要求から、コンピュータの普及により問題となった磁気テープや磁気ディスクなどにもたらされる改変が文書偽造を構成するか否かについては、わが国同様争いがあった。

すなわち、わが国では、電磁的記録物の文書性をめぐり、判例は「道路運送車両法に規定する電子情報処理組織による自動車登録ファイルは刑法一五七条一項にいう『権利、義務ニ関スル公正証書ノ原本』にあた」るとしたもの[27]の、学説上は批判も多く、議論が分かれていた[28]。その後、昭和六二年の刑法一部改正の際、電磁的記録に文書とほぼ同様の保護を与えるための改正(刑法第七条の二、第一六一条の二の新設、第一五七条一項、第一五八条一項、第二五八条、第二五九条の改正等)が行われ、この問題は立法的に解決されたといえよう[29]。

一方、フランスでも、コンピュータなどの電磁的記録を文書偽造罪の客体に含めるか否かについて、肯定説と否定説とが対立していた[30]。肯定説の論拠は、「刑法典は、文書偽造のいかなる定義も含まないので、技術革新を考慮に入れ

て文書偽造を捉えることに対する障害は存在しない。また、たとえ電磁的記録に記録された記号が目に見えないとしても、適当な方法によって解読可能なのであり、可視性(visibilité)と一見性(caractère ostensible)とを混同してはならない。さらに、我々は、クレジットカードの表面に加工を施す行為を文書偽造で処罰しながら、カードの磁気部分の改変行為を処罰できないという非一貫性にショックを受けずにはいられない」[31]というものであった。これに対し、否定説は、文書偽造罪の客体である文書は伝統的に可視的な記号(signe visible)を前提とすることを理由としていた[32]。

その後、一九八八年一月五日の法律[33]によってフランス刑法典第四六二―五条「コンピュータ書類偽造罪」[34]が新設され、フランスにおいてもこの問題に関する立法的解決がなされた。更に、一九九二年七月二二日の法律第六八六号[35]により、フランス新刑法典第四四一―一条の私文書偽造罪の客体として「……文書又はその他すべての思考表現手段」(傍点筆者)が、同第四四一―四条の公文書偽造罪の客体として「公文書又は公正証書若しくは公権力によって命じられる記録」(傍点筆者)が規定されるに至り[36]、その結果、同第三一三―一条以下のコンピュータ犯罪処罰規定から「コンピュータ書類偽造罪」は削除された。

(3) 文書偽造は、ある「証拠価値(la valeur probatoire)」をもつ文書に対して、かつ証書の「重要な部分(une disposition substantielle)」についてなされた場合にのみ処罰される。

ガローは、刑法上保護される文書を「権利、事実若しくは身分の取得、移動若しくは確認のための証書(titre)を構成する文書」と定義し、真性の改変は、「偽造された文書が受領又は証明の目的としていた事実になされなければならない」としていた[37]。すなわち、文証に対して各自がもつ信頼が損なわれたときにのみ犯罪となるとし、偽造理論と証拠制度の強い相関関係を主張したのである[38]。これに対し、ドンヌデュー・ドゥ・ヴァーブルは、権利の証明のための文書に限定すると、最初から証拠に資する目的で作成されたいわゆる「本来的文書」(documents d'origine)のみが保護され、本来証拠として作成されたのではないが後に証拠価値を認められた「偶然文書」(documents de hasard)が

排除されることになり、処罰範囲が限定され過ぎると批判した。[39] 判例も、国民議会への請願書に偽の署名をした例や、[40] 他人名義の中傷的な書簡など、[41] 権利の証明を予定せず、従って証書ではないが、一定の法的効果を引き起こす文書の偽造を処罰していた。

そこで、第一四七条二段は「文書又は署名の偽造又は変造」を「本来的文書」のみに要求せず、暗示的に「偶然文書」をも保護していると考え、刑法上の偽造罪によって保護される文書とは、「権利又は法的効果を持つ事実の証明を目的とするすべての書類」であるとする説が有力となった。[42] 従って、納入業者や工事業者が支払い要求のために作成した見積書、明細計算、請求書等、単に公的機関又は提示された私人の確認が予定された書類になされた真性の改変は偽造とはならないが、[43] 見積書や請求書がその計算を証明する部分の偽造を伴ったり、[44] 確認機関の真正な又は偽造の署名を伴う場合は、[45] 文書偽造が問題となる。また、請求書の写し、[46] 署名のない売却証書、[47] 架空名義で署名も欠く為替手形など、[48] 証拠価値を欠く書類は文書偽造罪の客体ではない。

また、文書における真性の改変は、証書の重要部分になされなければならず、二義的な部分になされたのでは足りない。[49] 例えば、死亡証明書において故人の内縁の妻が正式婚姻による妻であるという虚偽の記載をした場合や、[50] 示談書における一方当事者の独身であるという虚偽の記載などは、[51] 文書偽造を構成しない。

(4) 手書きやタイプによる写しや写真コピーが文書であるかどうかについても、わが国同様問題とされる。[52] すなわち、わが国では、判例上、写真コピーの有印公文書性は認められているが、学説上は積極説と消極説に分かれ、議論の多いことは、周知の通りである。[53]

他方、フランスの破毀院は、当初、原本の複製にもたらされた真性の改変について文書偽造罪の適用を否定し、[54] さらに、写真モンタージュによる文書のコピー作成行為については文書偽造罪の成立を否定しながらも、そのようなコピーを裁判所に提出する行為は、偽造文書行使罪を構成するとしてきた（判例①②）。しかし、一九七五年に、同様の

事例について文書偽造罪の成立を肯定する破毀院判決（判例③）が出されるに至り、フランスの判例も写真コピーの文書性を認めたようである。ここで、判例の流れを少し詳しく見ることにする。

『判例①』 破毀院刑事部一九六一年一月二五日判決(55)

〔事実の概要〕 被告人マリオ・エリコは、ゴワグ氏に対して貸金総額三〇〇万フランの返還を求めた商事訴訟において、ゴワグ氏の署名のある五〇万フランの貸借金受領証のコピーを裁判所に提出した。これに対し、ゴワグ氏は、被告人を証明書偽造罪、偽造証明書行使罪、詐欺未遂罪で告発した。原審（パリ控訴院一九五九年一二月一九日判決）は、提出された証明書（受領証）が偽造されたものであること、偽造行為者が被告人であることの証明はなされなかったが、被告人は受領証が偽造されたものであることを知りつつ行使し、その結果、詐欺を試みたことを認定し、被告人を、偽造証明書行使罪、詐欺未遂罪について有罪として、一五月の拘禁刑（執行猶予付）及び一〇〇万フランの罰金刑に処した。

これに対し、被告人から上告がなされた。破毀院は、以下のように判示して適用条文を変更したものの、刑事訴訟法第五九八条により宣告刑は正当化されるとして、上告を棄却した。

〔判旨〕

(1) 未証明のコピーは、それ自体では刑法第一六一条にいう証明書（certificat）を構成しない。

(2) 偽造証明書行使罪（usage d'un faux certificat）は、商事訴訟において、債務者の署名が付された受領証のコピーを裁判所に提出した行為者には適用し得ない。なぜなら、第一六一条にいう証明書とは、第三者に優遇措置を受けさせるべき文書を指すからである。

(3) 商事訴訟において、偽造の受領証のコピーを提出する行為は、偽造文書行使罪（usage de faux）を構成する。な

ぜなら、商事訴訟における証明は単なる推定によってなされ得るのであって、公判に提出された文書は、証拠価値（une valeur probatoire）を持ち、法的効果を惹起する（entrainer des effets juridiques）性質を持つからである。

(4) 他方、詐欺未遂罪の成立は否定される。一方当事者からの裁判官の評価に付されるべき書類の提出は、他のすべての情況と離れ、ただそれ自体で欺罔行為（une manœvre frauduleuse）を構成するものではないからである。

〔判例②〕破毀院刑事部一九七三年一二月六日判決(56)

〔事実の概要〕被告人ロジェ・ドゥソレスに対するその妻レスピーヌを告発人とする家族遺棄訴訟において、被告人は、彼が法律上決められた食費を支払ったことをその妻が確認した旨の認定書のコピーを提出したが、妻レスピーヌは、その文書の真正性（l'authenticité）に異議を唱え、被告人を文書偽造罪で告発した。原審であるカーン控訴院一九七三年三月三〇日判決は、コピーとして提出された認定書の原本は、レスピーヌ夫人の作成によるものではなく、文書に付された署名が真正であるとしても、それは不正な写真モンタージュによって得られたものであるから、このような認定書の原本は、偽造文書を構成すると認定した。また、被告人が自ら偽造行為を行ったことの証明はないとしながらも、彼が債務を履行したことを証明する文書を故意に行使したことは認定し、よってレスピーヌ夫人に損害を与えたとして、被告人を偽造文書行使罪で有罪とし、八〇〇フランの罰金に処した。被告人は上告し、破毀院は、以下のように判示して、上告を棄却した。

〔判旨〕刑事訴訟において、訴訟の相手方（la partie adverse）が交付したと主張して偽造認定書のコピーを提出する行為は、偽造文書行使罪（usage de faux）を構成する。なぜなら、公判に提出された文書は、証拠価値（une valeur probatoire）を持ち、法的効果を惹起する（entrainer des effets juridiques）性質を持つからである。

〔判例③〕 破毀院刑事部一九七五年一〇月三〇日判決(57)

〔事実の概要〕 ペイロドー建設会社に対し、カスティグリオニ氏が基礎工事代金の支払いを求めて起こした商事訴訟において、カスティグリオニ氏は、ペイロドー社の特約店経営者であり、死亡したオーギュスト・ペリコーのために下請け会社が行った工事代金支払いをペイロドー社が約した書簡の一部のコピーを提出した。当該文書は、書簡の一部の文章を複製したもので、他の記載部分は白紙となっており、この写真モンタージュは、ペリコー氏未亡人によって作成され、カスティグリオニ氏に交付されたことが明らかとなった。

原審であるポワティエ控訴院一九七三年一二月二一日判決は、ペリコー氏未亡人である被告人モニク・ソリエを、私文書偽造罪及び同行使罪で有罪とし、一〇〇〇フランの罰金に処した。被告人は上告し、破毀院は、以下のように判示して上告を棄却した。

〔判旨〕 商事訴訟において、訴訟の相手方に由来し、一部分の抹消行為によってその効果が修正された文書のコピーを提出する行為は、文書偽造罪(un faux)及び偽造文書行使罪(un usage de faux)を構成する。なぜなら、商事訴訟における証明はあらゆる手段によってなされ得るのであって、公判に提出された文書は、証拠価値(une valeur probatoire)を持ち、法的効果を惹起する(entraîner des effets juridiques)性質を持つからである。

他方、フランスの学説は、コピー作成行為に関して一般的に文書偽造罪の成立を否定している(58)。その理由として、フランスでは、市役所などでコピーと原本とを照合し、一致している場合にはコピーに認証印を押す「証明済みコピー(photocopie certifiée)」の制度が普及している事実が挙げられよう。すなわち、「写しはフランス民法典第一三三四条により、情報(renseignement)としての価値しか持たず、権限ある官庁によって証明されない限り証拠価値がなく、従ってもう一つの構成要素である損害も欠ける(59)」とされており、判例と学説の結論は、対立している。

(5) 無効証書(un acte nul)を変造した行為者は処罰されるか否かも、問題となる。無効性の種類(絶対的無効か相対的無効か)、その起源(証書の起草段階で犯された偽造か事後の改変か)、署名の権限の範囲等によって区別する見解がある。(60) 証書の無効性にもかかわらず、その起草時に有効な外観を持ち、一見すると証拠価値を持ち得た文書は、損害を生じさせ得るからである。(61)

判例は、無効証書又は取り消し得る証書になされた偽造を常に処罰して来たが、(62) 下級審裁判例には、証書が「不完全」で実務上存在せず、他人に損害を与え得ないとして不処罰としたものもある。(63)

(25) Garraud, op. cit., IV, n° 1362; Merle et Vitu, op. cit., p. 936.
(26) Merle et Vitu, op. cit., p. 936 et s.; Vouin et Rassat, op. cit., p. 524.
(27) 最決昭和五八年一一月二四日判時一〇九九号二九頁。
(28) この議論については、拙稿「キャッシュカードの不正使用をめぐる刑法上の諸問題」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集第二五号(一九八六年)二八五頁以下とそこに引用された文献参照。
(29) しかし、有価証券偽造罪関連規定の改正はなされなかったため、いわゆるテレホンカードの磁気部分を不正に改変する行為が有価証券変造となるか否かについて争いがあり、判例(最決平成三年四月五日判時一三八三号一一八頁)はこれを肯定したが、学説上は議論が多いことは、周知の通りである。宮澤浩一＝平良木登規男＝島岡まな「改変テレホンカードと変造有価証券交付罪の成否(上)(中)(下)」判時一三四三号、一三四六号、一三四九号とそこに引用された文献、川端博「テレホンカードの有価証券性」刑法判例百選Ⅱ各論(第三版)一六〇頁と引用の文献等参照。
(30) なお、拙稿「フランスにおけるキャッシュカードの不正使用」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集第二八号(一九八八年)一五〇頁も参照。
(31) Vouin et Rassat, op. cit., p. 524.
(32) Merle et Vitu, op. cit., p. 936; Larguier, Droit Pénal Spécial, 6e éd., Dalloz, 1989, p. 157; Jeandidier, Les truquages et usages frauduleux de cartes magnétiques, JCP, I, 1986, n° 10.
(33) Loi n° 88-19 du 5 janv. 1988 relatif à la fraude informatique, JCP. 1988, III, 61042.

(34) 同規定は、「情報化された記録に他人に損害を生ぜしむべき変更を加えた者は、その形式を問わず、一年以上五年以下の拘禁刑及び二万フラン以上二〇万フラン以下の罰金に処する」というものであった。

(35) 注(1)参照。

(36) 新刑法典における文書偽造罪規定については、本稿第三章参照。

(37) Garraud, op. cit., IV, n° 1364 et s..

(38) Merle et Vitu, op. cit., p. 943.

(39) Donnedieu de Vabres, La notion de document dans le faux en écriture, examen critique du système constructif français, op. cit., p. 157 et s..

(40) 破毀院刑事部一八五〇年九月一九日判決、Bull. crim., 97.

(41) 破毀院刑事部一八一三年一一月一二日判決、Bull. crim., 247.

(42) Donnedieu de Vabres, La notion de document dans le faux en écriture, examen critique du système constructif français, op. cit., p. 157 et s.; Merle et Vitu, op. cit., p. 944; Larguier, op. cit., p. 156.

(43) 破毀院刑事部一九二五年四月三日判決、Bull. crim., 120、同一九七二年一一月二三日判決、Bull. crim., 357、同一九七七年一二月一二日判決、Bull. crim., 393.

(44) 破毀院刑事部一九一二年四月二五日判決、Bull. crim., 225.

(45) 破毀院刑事部一九三九年六月二八日判決、Bull. crim., 139.

(46) 破毀院刑事部一九五八年四月一九日判決、Bull. crim., 561.

(47) 破毀院刑事部一九五二年七月二四日判決、Bull. crim., 209.

(48) 破毀院刑事部一九六二年五月二八日判決、Bull. crim., 212.

(49) Merle et Vitu, op. cit., p. 945; Vouin et Rassat, op. cit., p. 525 et s.; Larguier, op. cit., p. 156; Véron, op. cit., p. 75.

(50) 破毀院刑事部一九五七年三月一九日判決、Bull. crim., 263.

(51) 破毀院刑事部一九六二年四月九日判決、Bull. crim., 175.

(52) 最判昭和五一年四月三〇日刑集三〇巻三号四五三頁、最決昭和五四年五月三〇日刑集三三巻四号三二四頁、最決昭和五八

年二月二五日刑集三七巻一号一頁。

(53) 宮澤浩一「フォト・コピーと文書偽造罪（上）（中）（下）」判例タイムズ（以下、判タと略す）三二三号、三二七号、三三五号、同「文書犯罪――写真コピーの文書性を中心として――」判例刑法研究7（一九八三年）二六七頁以下、川端博「写真コピーと文書偽造罪の成否」同・前掲書（注3）三四頁以下、奈良俊夫「フォト・コピーの文書性」刑法判例百選Ⅱ各論（第三版）一五六頁等とそこに引用された文献参照。

(54) 破毀院刑事部一九二四年五月三〇日判決、D. H., 1924, 431.

(55) Bull. crim., 46. D. 1961, 406.

(56) Bull. crim., 455., D. 1974, I. R., 13, Gaz. Pal. 1974, 1, 131.

(57) Bull. crim., 235., Gaz. Pal. 1976, 1, 267.

(58) Merle et Vitu, op. cit., p. 937; Vouin et Rassat, op. cit., p. 525; Larguier, op. cit., p. 156; Véron, op. cit., p. 74.

(59) Merle et Vitu, op. cit., p. 937; Larguier, op. cit., p. 156.

(60) Merle et Vitu, op. cit., p. 946.

(61) Merle et Vitu, op. cit., p. 947; Vouin et Rassat, op. cit., p. 532.

(62) 破毀院刑事部一九三〇年一一月六日判決、D. H., 1930, 573、同一九五一年八月二日判決、Bull. crim., 244、同一九六〇年五月一八日判決、Bull. crim., 272.

(63) グルノーブル控訴院一九八八年一一月二九日判決、Gaz. Pal. 1989, 1, 257.

Ⅱ　真性の改変

(1)　文書偽造罪の客体に続き、その行為として、文書に対する「真性の改変（l'altération de la vérité）」が必要である。この概念をめぐり、従来のわが国の学説には、誤解があるように思われる。すなわち、フランス語のヴェリテ（vérité）を「真実」と訳し、「l'altération de la vérité」を「真実の変更」と訳すと、文書の内容の真実さを偽る行為（無形偽造）

を「偽造」概念の中核に据えることとなり、無形偽造の処罰を中心として文書偽造罪が構成されているという理解につながる。ここに、従来フランス刑法が、無形偽造を本来の偽造とする立法形式としての「実質主義」を採るとされて来た[64]ことの最大の理由があるように思われる。

例えば、わが国に比較的早い段階でフランスの文書偽造罪について紹介した牧野英一博士は、その著書の中で以下のように述べている。

「ドイツ刑法の解釈としては、文書の形式的眞正が害せられるにおいては、その内容の眞實に合するや否やを論じないで文書偽造罪が成立するものとせられているけれども、フランス刑法の解釋としては文書に依って表示せられる事實の眞實が害せられることを以って、文書偽造罪成立の要件とするのである。例えば、紛失した書翰と同一の書翰を作成した場合においては、文書偽造罪は成立しない、とした判例がある[65]」。

「フランスの判例は、文書偽造罪の成立につき、他人の權利が侵害を受けたか又は侵害を受けるの虞れを發生したことを要件とするのであり、これは、文書の内容の眞實性が害せられることを必要とすることから來る當然の見解であるが、ドイツの學説は、單に文書交通における公共の利益を被害法益とするに止まる[66]」。

「さて、有形偽造が文書の偽造たることは固より異論なきところであるが、その場合に、更に、内容の虚偽であることを必要とするかが爭われることは、右に形式主義及び實質主義として論じたところである。そうして、實質主義に依って文書偽造の本質を考えるときは、苟も事實の眞實を偽るにおいては、無形偽造も亦文書偽造として論ぜられねばならぬわけになるのである。フランス刑法はこの考え方に依って規定を設けているので、ここに、ドイツ刑法に對して顯著な差異を示しているのである[67]」。

「かくして、わたくしは、刑法の解釋として、通説に反し、無形偽造も亦文書偽造罪を構成するものであると解するのであり、代理名義を冒用して文書を作成する場合についての判例の趣旨は、更に文書の無形偽造一般に及ぼさるべ

きものと考えるのである。これに對して參照せらるべきは、まず、フランス刑法である。その第一四七條が、この點についての基本的規定になっている。これは、公務員に非ざる者が公正證書を作成する場合及び商業文書又は銀行文書の作成に關するものであるが、これが、更に一般の私文書偽造に準用せられ、その第一五〇條にその旨が規定せられているのである。さて、右の第一四七條は、文書偽造の仕方を三種に區別し、その一は文書又は署名の偽造に因る場合、その二は契約その他の法律行爲を作る場合、その三は既存の文書に變更を施す場合としている。この第三の場合は、わが刑法における變造に該るので、これは暫く除外し、第一の場合は有形偽造で、第二の場合は無形偽造である。そうして、フランス刑法では、兩者を併せて文書偽造という合一觀念に收めているのである」[68]。

但し、ほぼ同時期に『文書偽造罪の研究』を著した安平政吉博士の論調には、ややニュアンスに違いが見られる。例えば、博士は、「フランス刑法においては、文書偽造罪の本質に関しては、形式主義の見地からしてではなく、むしろ実質主義の見地に基ずいて立法せられたものとされている。この意味において、フランス刑法における文書偽造罪の本質は、わが現行刑法におけるそれといささか趣を異にするものがあるといい得べきなのである。が、彼國における文書偽造罪とても、やはり單純な実質主義の一元のみによって支配されているものではなく、たとえ実質的には必ずしも眞実に反せず、他者に対する法律関係の侵害とはならないにしても、苟しくも或る程度に、文書の形式上の眞実性を侵害するにおいては、これまた本罪の成立し得べきことを認めていたのであって、この意味においてフランス刑法における文書偽造罪の立法とても、本質論的には二元主義の範疇から免れ得ず、一種の折衷的の立場を採っていたものとなさざるを得ないのである」[69]と述べられ、本稿における筆者の立場と類似する見解を採っておられたことがわかる。

しかし、その後、安平博士はその理論に対する同調者を見い出せないまま、わが国の刑法学者の間では、むしろ牧野博士の見解が、綿々と受け継がれて行ったように思われる。

すなわち、団藤重光博士は、「このように、形式的な真正に着眼する立法主義を形式主義といい、これに対して、内容的な真実に着眼する立法主義を実質主義という。前者はドイツ刑法（二六七条）、後者はフランス刑法（一四五条以下）によって代表される（フランスでは、《真実の変更 altération de la vérité》の中に有形偽造と無形偽造とを区別するという考え方がおこなわれているのである、Vouin, p. 346 et s.）。スイス刑法のように併合主義をとる立法例もある」[70]とされる。

更に、大塚仁教授も、「ドイツ刑法上は、形式主義が基調とされている（二六七条）のに対して、フランス刑法では、実質主義が主な建前とされてきている（一四五条以下）」[71]。

「フランスでは、偽造の概念中に、作成名義を冒用して行った文書の偽造を意味する有形偽造（faux matériel）のほかに、作成権者が文書の内容の真実を偽る場合も、無形偽造（faux intellectuel ou moral）として包含させられているのに対して、ドイツにおいては、通常、フランスでいう有形偽造にあたるものだけを本来の文書偽造（Urkundenfälschung）とし、無形偽造の場合は、虚偽文書の作成（Falschbeurkundung）と呼んで、これと区別している。なお、スイス刑法のように、両主義を併用した立法例もある（二五一条）」[72]とされる。

また、川端教授、中森教授も、それぞれ「実質主義をとる立法例としてフランス刑法一四五条以下があげられる」[73]、「これに対して実質主義は、虚偽内容の文書を作ることが偽造だとする。そして、偽造には、文書の成立にも偽りがある有形偽造とそうではない無形偽造の二種のものがあるとされる。これはフランス法の立場であり、文書内容の真実性を重視することにより、取引の安全に対するより具体的な危険を要求するものといえよう」[74]とされ、フランス刑法が「実質主義」を採ることを、明確に述べておられる。

(2) このような学説の流れを見てくると、フランス刑法が「実質主義」を採る代表的立法例とされるに至った背景として、牧野博士の見解によるところが大であるように思われるが、博士の諸説には、以下のような疑問がある。

第一に、博士が「フランス刑法の解釋としては文書に依って表示せられる事實の眞實が害せられることを以つて、

文書偽造罪成立の要件とするのである」と述べられた根拠が、フランスの文書偽造罪の成立要件である「l'altération de la vérité」を「真実の変更」と訳されたことに由来するのであれば、その日本語訳自体に疑問がある。というのも、私見によれば、この「l'altération de la vérité」という概念におけるヴェリテ（vérité）とは、文書の作成の「真正」及び文書の内容の「真実」の両者を含む概念であると思われるからである。その理由は、①フランス刑法の複数の教科書又は注釈書の中で、「l'altération de la vérité」の概念中に、有形偽造（faux matériel）と無形偽造（faux intellectuel）とが包含されると述べられており、この点は、わが国でも既に指摘されている通りである。そうであるならば、その上位概念である「l'altération de la vérité」には、有形偽造、無形偽造の両者を表す日本語訳を付すのが論理的帰結というべきであり、わが国では通常事実の真実性を意味する「真実」という訳を「la vérité」に付すことは、誤りであると言わざるを得ない。②フランス語のヴェリテ（vérité）という言葉自体に、内容の「真実」のみならず、文書等の「真正」をも含む複数の意味がある[75]、③筆者のフランス留学中、フランス人刑法学者及び大学院生に質問したところ、「l'altération de la vérité」とは、「faux matériel」と「faux intellectuel」の両者を含むのであるから、「faux intellectuel」（無形偽造）のみを強調した「真実の変更」という訳を与えるのは不適当だという返答が全員からあった、という三点に求められる。この点は、牧野博士のみならず、その後に「真実の変更」という訳を使用されている研究者全員に対する疑問でもある。

第二に、牧野博士がフランス刑法が実質主義を採る例として挙げられた判例の出典は明示されていないが、紛失した書簡と同一の書簡を作成した場合に文書偽造罪の成立を否定した判例とは、パリ控訴院一八八七年一二月一三日判決[76]であると思われる。この判例の具体的事実と判旨は以下の通りである。

〔判例④〕パリ控訴院一八八七年一二月一三日判決

〔事実の概要〕　リムザン婦人は、詐欺の容疑で起訴され、警察署長のグラニョンによって発行された押収礼状に基づき、警察官ゴロンは、九月二九日に彼女の家から二通のウィルソン名義の書簡を押収した。一〇月八日リムザン婦人に対する予審が開始され、ウィルソンは、一〇月一三日彼女宛にこの二通の書簡を書いたことを証言した。一〇月二三日予審判事が押収物について質問した際、リムザン婦人は、封印が不完全でいくつかの書類が紛失していると主張した。この主張は警察署に連絡され、一〇月二六日二通のウィルソン名義の書簡を含む新たな書類が提出された。しかし、リムザン婦人は、ウィルソン名義の二通の書簡は彼女の家から押収されたものとは別のものであると主張した。その内容、署名は同一であったが、余白の長さやインクの色などが違っており、それらが申し立ての後再度作成されたことを疑わせるものであった。そこで、グラニョン及びゴロンは、証書毀棄及び裁判官等による証書毀棄(détournement)等の罪で起訴された。裁判の過程で、一〇月二六日に提出された二通のウィルソン名義の書簡は、オリジナルではなく、オリジナルは破棄若しくは横領されたことがほぼ明らかとなった。その行為者がグラニョン及びゴロンであることを証明することは容易であった。パリ控訴院は、以下のように判示して、被告人を無罪とした。

〔判旨〕

(1)　司法上の押収の後紛失した書簡に代替させて別の書簡を作成する行為は、それがもとの文書の作成者に由来し、その者の署名が付され、かつその内容が互いに一致することが証明される場合、文書偽造罪(刑法第一四七条)を構成しない。

(2)　刑法第一七三条に規定する証書毀棄罪は、すべての書類を対象としているのではなく、証書(des titres ou desactes)のみを対象としている。書簡が本罪の客体となるためには、その書簡が差出人と名宛人との間に法律関係を創出するような事実の確認や記載を含む必要がある。

(3)　警察署長が、押収を行った司法警察官から受け取った書簡を廃棄する行為は、刑法第二五四条、二五五条にいう

裁判所の書記課又は公の寄託所に保管される書類の除去を構成しない。

以上の判例を読めば分かるように、事件が一九世紀後半のものであるという時代背景、被告人が警察署長及び警察官であったこと等を考え合わせれば、当時（一九五八年に軽罪化される以前）は無期懲役という重罰で処罰されていた私文書偽造罪の成立は、否定されやすい事案であったように思われる。その上、この判例は、後にも詳しく述べるように、「文書の有形偽造はその内容の真実とは独立に処罰される」とするフランスの学説において一致して批判されていると紹介されるものであり[77]、判例史上例外的なものに止まっているのである。

もっとも、牧野博士が「刑法各論」を執筆された当時（一九五〇年）は、この判例に対する批判が現在ほどはっきりしていなかったということは考えられる。しかし、現在のフランスでは判例も変更され、紛失した書類と完全に同一の書類を作成して裁判所に提出した被告人に対し、文書偽造の成立を認めているのが、次の判例である。

〔判例⑤〕破毀院一九七三年二月七日判決[78]

〔事実の概要〕 フェリックス・ラヴィーユが経営していたラヴィーユ・コーヒー合資会社は、一九六五年二月二四日の判決により、破産宣告を受けた。破産管財人は、アンドレ・サバティエを、彼が会社の経営に干渉していたことを理由に召喚した。彼らは、彼らの主張を補強するために、アンドレ・サバティエの氏名、住所、電話番号と「管理職」の文字が入った社名入りの書簡を作成し、この書簡は、一九六三年に会社の倉庫で見つかったと主張した。しかし、現実には、この社名入りの用紙は、一九六五年七月にラヴィーユと破産管財人の注文により、訴訟用に印刷された一〇枚のうちの一枚であった。ラヴィーユは、文書偽造罪及び同行使罪で起訴された。

原審（トゥルーズ控訴院一九七一年一一月二三日判決）は、被告人の非難すべき行為は、いかなる真性の改変（l'alteration

de la vérité) も含まない。被告人は、偽造とされた書類は、原本に忠実に複製されたものであると断言し、それに対し、いかなる反対証拠も提出されなかったとして、ラヴィーユを釈放し、付帯私訴も却下した。これに対し、検察官から上告がなされ、破毀院は、以下のように判示して、原判決を破棄し、事件をアジャン控訴院に差し戻した。

【判旨】　控訴院は、法律適用を誤った。なぜなら、何人も、自分自身に文証を作成することは許されない (nul ne pouvant se constituer un titre à soi-même) からである。証拠として利用され得る文書の偽造は、本件の場合、当該書類が原本として裁判所に提出されたのであるから、他人に損害を惹起し得る有形偽造 (un faux matériel susceptible de porter préjudice) を構成する。

以上のような、牧野博士がフランス刑法の文書偽造罪は「実質主義」を採るとされた根拠に関する疑問を基礎として、以下の検討を通じ、フランス刑法における文書偽造罪が、わが国やドイツと同様、「有形偽造」の処罰を中心として解釈・運用されている実態を明らかにしたい。

なお、「L'altération de la vérité」に対する「真実の変更」という従来の訳語は誤解を招くため、本稿においては、「la vérité」を文書の作成の「真正」及び文書の内容の「真実」の両者を含む概念として「真性」と訳し、「L'altération de la vérité」に対しては、敢えて「真性の改変」という訳語を用いることとする。

(4)　前述のように、わが国で「真実の変更」と理解されてきた「L'altération de la vérité」の概念は、フランス刑法において、正確にはどのように理解されてきたのであろうか。

まず、フランスの代表的な学説は、「真性の改変」を「書類の中に意図的に不正確な記述が存在するか、又は証書全体が虚偽 (mensonge) に基づくこと」と定義する。(79) 誤解されやすい表現であるが、前者は「無形偽造」を、後者は「虚偽」という訳語にもかかわらず、それは内容の虚偽を表すものではなく、名義人の意思と文書の内容が一致しな

いこと、言い換えれば、作成名義の冒用又は文書の名義人と作成者との間の人格の同一性を偽る「有形偽造」を表していると思われる。

従って、「書類がいかなる虚偽も含まない限り、たとえそれが意図的に損害を与える内容であっても、可罰的な偽造を構成しない」[80]という意味は、筆者が例として挙げている次の判例によって理解することができる。すなわち、病人の手を取って遺言書に署名させる行為は、その内容が病人の正確な意思を表示している限り（傍点筆者）、遺言書の受益者を失望させる内容のものであっても偽造ではないとした判例[81]、又は、市長が、通常署名する市長秘書がいまだ職務を行っていなかった時点で秘書名義の支払い命令書を作成する行為について偽造罪の適用を否定した判例[82]である。特に後者の判例は、虚偽署名（fausses signatures）を一律に処罰する（第一四五条）フランス刑法を文字通り形式的に捉えただけでは出てこない「作成権限の有無」を問題とした判例であると思われる。

実際、ガローも、一九二二年に出版されたその著書の中で、既に「権限のある者の虚偽署名は不可罰である[83]」と述べていたことに注意しなければならない。更に、ギャルソンも、「文書の末尾に記された署名が、それを使用する権限（le droit）ある者に由来する場合、真性の改変は存在しない[84]」と明確に述べていた。

(5) また、学説上、「『約定、規約、債務若しくは債務免除に関する証書の偽造』は、たとえ記載された事実が真実に合致する場合でも、文書偽造を構成する。何者も証書を自分自身で作出する権限（le droit）はない。刑法典は、合法性の観点から、記載された事実の真実性とは独立に（indépendamment de la véracité des faits indiqués）、これらの行為を処罰している（傍点筆者）[85]」とされ、判例も、内容の真実、不真実にかかわりなく、一貫して偽造罪の成立を肯定している。例えば、以下の判例にその傾向が顕著である。

〔判例⑥〕 破毀院刑事部一九四八年七月二九日判決[86]

〔事実の概要〕 軍事裁判所は、被告人シュビリを以下の事実について刑法第一四七条の公文書偽造とした。すなわち、彼は、サンティリューのフランス陸軍少佐が、シュビリは一九四四年一月七日、フランス陸軍、オーベルニュのマキ(Maquis＝第二次大戦中の抗独地下運動組織、筆者注)に、陸軍副中尉の護衛兵として雇われたと証明した虚偽の証書を作成したという事実である。

これに対し、第一に、サンティリューのフランス陸軍少佐は、シュビリのフランス陸軍への帰属を証明する正式な権限(autorité qualifiée)がなかったのでそのような文書は公文書ではないと、上告がなされた。しかし、一九四四年九月二〇日のデクレ、同九月二六日及び一〇月九日の省令により、地方のフランス陸軍少佐は、そのような権限があったとされた。

第二に、被告人は、原審は偽造された文書によって証明された事実が真実に反しているかどうかを認定せず、また、署名がオーベルニュのマキの少佐のものだとは認定したが、それが偽造された署名であるか否かを認定しなかった違法があるとして、上告した。破毀院は、以下のように判示して、上告を棄却した。

〔判旨〕

(1) フランス陸軍少佐の作成した文書は、その内容に信頼性があり、公的性質を持つ。従って、被告人がフランス陸軍に所属していたと証明する証明書を不正に偽造する行為は、公文書偽造罪(faux en écritures publiques)を構成する。

(2) 公文書偽造罪を処罰する刑法典第一四七条は、偽造文書において証明される事実が虚偽であることを必要としない(傍点筆者)。なぜなら、何人も、自分自身に文証を作成することは許されないからである(il ne peut être permis à personne de fabriquer à soi-même une preuve écrite)。

(3) 刑法典第一四七条は、約定、規約、債務又は債務免除の作成を、その使用、署名以前の起草の段階で処罰している。従って、証書の末尾に付された署名の虚偽性が証明されていないことは関係がない。たとえ、作成された証書の

内容を証明するための権限ある将校の署名が真実である場合にも、被告人が不正に署名させたことが立証される限り、文書偽造が成立する。

〔判例⑦〕 破毀院刑事部一九七〇年四月二八日判決(87)

〔事実の概要〕 債権者である被告人は、その債務者に相談することなく債務確認証書を作成し、債務者の虚偽の署名を付したうえで、支払い請求訴訟のために裁判所に提出した。債務者は、債務の存在について争わなかったが、被告人は文書偽造罪で起訴された。

〔判旨〕 刑法典第一四七条及び第一五〇条は、文書において証明される事実が虚偽であることを必要としない（傍点筆者）。何人も、口約束に過ぎなかった約定に関する文証を自分自身に作成することは許されない(personne ne pouvant se fabriquer à soi-même une preuve écrite d'une convention qui n'aurait été que verbale)。

〔判例⑧〕 破毀院刑事部一九七五年二月一九日判決(88)

〔事実の概要〕 ジャン・メイヤー及びサラザン＝ジェルメーヌ・メイヤー夫妻は、一九五五年五月二七日、ラ・セカネーズ保険会社の生命保険に共同加入した。この保険は一五年後に償還の可能性があった。メイヤー夫人は、一九七〇年一月一九日付け書留郵便によって、彼女が償還を受ける意図があることを夫に通知し、反対意見がある場合は早急に返事をするよう依頼した。夫からの返事がなかったので、メイヤー夫人は夫がこの手続きに同意しており、彼女自身で申請書類を作成することができると考えた。そこで、彼女は戸籍謄本にメイヤーと署名し、領収証に本人及び夫の署名もして、ラ・セカネーズ保険会社から二万六千四七フランを受領した。彼女は文書偽造及び同行使罪で起訴されたが、原審（ボルドー控訴院一九七四年三月二一日判決）は、彼女に無罪を言い渡した。これに対し、夫であるジャン・

メイヤーから上告がなされ、破毀院は、以下のように判示して原審を破棄し、事件をポワティエ控訴院に差し戻した。

〔判旨〕

(1) 文書偽造罪の構成要素であり、真性の改変を有罪とするためにはその可能性で足りる損害は、偽造文書の存在又は行使によって惹起され、又はその可能性があった物質的、精神的、社会的損害（préjudice matériel, moral ou social）である。

(2) 現実の債権の償還を受けるために偽造文書を作成する行為（le fait de fabriquer de fausses pièces pour obtenir le remboursement de sommes réellement dues）は、文書偽造罪を構成する。なぜなら、行為者は、その動機に関係なく、真性の改変が損害を惹起し得る性質をもつことを認識していたからである。

〔判例⑨〕 破毀院刑事部一九七八年三月六日判決(89)

〔事実の概要〕 原審（ランス控訴院一九七七年五月五日判決）は、以下の事実につき、被告人ヴァランシを私文書偽造、同行使罪で有罪とした。すなわち、被告人は運送会社ブリュネルの使用人だが、彼は、署名はないが、所長の氏名と会社印が付され、また一部は所長の手になる「被告人がカタログの商品の設置を常に独占的に行っている」というタイプで打った認定書を提出することによって、ラ・マルヌの県庁から（商品ブローカーを表す）ＶＲＰカードを入手したという事実である。これに対し、被告人から、原審は、文書の偽造も、約定、規約、又は債務免除の作成も、真性の改変も立証せず、この文書が誰に対して何について損害を惹起したかも正確に決定せず、犯罪のいかなる要素も立証していないとして、上告がなされた。破毀院は、以下のように判示して、上告を棄却した。

〔判旨〕 何人も、自分自身に文証を作成することは許されない（nul ne pouvant se constituer un titre à soi-même）。証拠として使用するために書類を偽造する行為は、他人に損害を引き起こし得る有形偽造（un faux matériel suscepti-

ble de porter préjudice à autrui）を構成する。

なお、紛失書簡と同一の書簡の作成について文書偽造罪を肯定した前掲判例⑤も、これらの判例の流れに属する。

このように見てくると、「フランス刑法のもとにおいても、債務者が有効に債務を弁済した後に勝手に債権者名義の受領証を作成することが有形偽造であると解釈されている」[90]理由は、正に、文書の内容に関する虚偽（無形偽造）とは関係なく、文書の形式的真正を害する「有形偽造」の処罰を第一に考慮するフランス刑法の立場を理解して初めて、明確となるといえる。

以上の点から、フランス刑法は、牧野博士が述べるように、「文書に依って表示せられる事實の眞實が害せられることを以って、文書僞造罪成立の要件と」はしておらず、むしろわが国やドイツと同様、文書の形式的真正の侵害である有形偽造の場合には、文書の内容の真実性とは無関係に処罰する趣旨であることが、明らかとなったように思われる。

このような理解を前提として、フランス刑法の文書偽造罪における有形偽造及び無形偽造の具体的態様を、以下に詳しく見て行くこととする。

(5) 一八一〇年刑法典第一四五条―第一四七条は、文書偽造罪の方法を列挙していたが、これは考え得るほとんどの場合を網羅していたとされ[91]、学説上、有形偽造と無形偽造とに分かれて説明がなされていた[92]。それらによれば、有形偽造（faux matériel）とは、「真正性の欠如（défaut d'authenticité）」であり、原本への加筆や削除などの物理的改変であり、文書の完成後に実現され、鑑定によって看破され得るものとされた[93]。一方、無形偽造（faux intellectuel）とは、「真実性の欠如（défaut de véracité）」であり、証書の内容、実質ないし条件にかかわるものである[94]。虚偽は、証書の作成と同時に存在し、可視的な物理的形跡を残さないため、鑑定によって看破され得ないとされていた。

しかし、物理的改変の有無で「有形偽造」と「無形偽造」とを区別するのではなく、文書の「真正性の欠如」及び「真実性の欠如」の区別を用いるべきこと、更に「真正性の欠如」とは、「名義人の人格同一性の偽り(trompe sur l'identité de son auteur)」であることが、フランスの文書偽造罪理論の完成者と言われるドンヌデュー・ドゥ・ヴァーブルによって、既に一九四一年に指摘されていたことは、注目に値しよう。[95] 以下、それぞれについて、より詳細に検討する。

A　有形偽造(faux matériel)

一八一〇年刑法典第一四五条ないし第一四七条は、有形偽造(又は変造)の方法を以下のように規定していた。

①虚偽の署名(fausse signature)(第一四五条一号)

虚偽の署名とは、証書に、署名者以外の氏名を署名する行為である。実在人の氏名の冒用であると、架空人のそれであるとを問わず、[96] 手書きの署名であると、印刷された署名であるとを問わない。[97] 行為者が名前だけを詐称したか、[98] 又は同姓同名の人物の代わりに自分自身の氏名を署名したとしても、第三者がその署名を後者の人物のものだと信じ得る状況にあれば、犯罪の成立に支障はない。フランス破毀院は、次の判例において、その立場を明確にした。

〔判例⑩〕[99] 破毀院刑事部一八三六年七月三〇日判決

〔事実の概要〕 被告人ピエール・ジュリアン・ラロッシュは、手形の所有者である長兄のラロッシュを装い、よって記載された金額の支払いを免れる目的で、手形の下部に彼自身の名(ラロッシュ)を裏書きした。原審は被告人を刑法第四〇一条の罪で有罪としたが、破毀院は、以下のように判示して、破棄自判した。

〔判旨〕

(1) 署名の真偽は、客観的、絶対的性質ではなく、その署名が想起させ、かつその人物の作業を証明するところの人物に関連する相対的なものである。従って、署名は、署名した個人がその名義を与えられており、証書の中にその存

在が確立される人物である場合にのみ、真実である。

(2) 自己と同姓同名で、唯一その証書に掲載される権限(le droit de figurer dans cet acte)をもつ他の人物を装う目的で、不法な意図をもって(dans une intention frauduleuse)、自己の氏名を署名する行為は、刑法第一四七条及び第一五〇条に規定する約定、債務、規約及び債務免除の作成による文書偽造罪を構成する。

学説上も、この結論は支持されている。その理由は、署名はそれと現実に関係がある人物から生じた場合にのみ、真実であるという点に求められる[100]。

この点は、わが国においても、有形偽造の成立を認めるに当たり、従来の「他人名義の冒用」という言葉に代わって最近よく用いられている「人格の同一性の偽り」という基準と、ほぼ同様の基準を想起させるものである。一方、真の署名が不意を突いて(par surprise)得られた場合には、有形偽造ではなく、無形偽造が問題となるとされる[101]。

有形偽造の特殊な場合として、手形や小切手に、手書きによらない方法又は「判(griff)」による署名を不正に添える行為も、文書偽造と同視される(一九六六年六月一六日の法律によって挿入された第一五一－一条)。

②文書の偽造又は変造(la contrefaçon et l'altération d'écriture)(第一四五条二号、第一四七条二号)

偽造(la contrefaçon)は、第一四七条に規定されるように、特に私人によって犯され、しばしば文書及び通常は署名が模倣された証書において存在するとされる[102]。文書の変造は、証書に対する事後のすべての物理的又は印刷された変更を意味する。

③約定、規約、債務又若しくは債務免除に関する証書の偽造(la fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges)(第一四七条三号)

行為者が、証書又はその代替物など、より有利な他の証書を、自分自身に作り出す行為によってなされる。前者の場合は文書の偽造(supposition)、後者の場合には文書の代替(substitution)となる。この種の偽造は、しばしば署名の偽造を伴う。もし、約定の偽造が証書の完成時になされた場合は、第一四六条に規定する「当事者の指示し若しくは口述した以外の約定の記載」(無形偽造)に当たる。[103]

B　無形偽造(faux intellectuel)

フランス刑法第一四五条四号、第一四六条及び第一四七条三号等は、無形偽造の方法を以下のように規定していた。

①人物のすり替え(la supposition de personnes)(第一四五条三号)

ある人物がその場にいなかったにもかかわらず、居合わせたような記述をすることである。起草時に記載されているのとは別の人物が居合わせたときも同様である。[104]例えば、債権者が現れある金額を受け取ったという公証人の証明書における人物のすり替えや、[105]執達吏が令状を第三者に渡したにもかかわらず名宛人に渡したという確認書を作成する行為などがある。[106]私文書及び商業書類においても人物のすり替え(私文書の無形偽造)は理論的にはあり得るものの、その場合には、書類の性質上署名を欠く場合は損害が生じ得ないため、実際上、署名の偽造が伴う(有形偽造)場合にのみ処罰されるといわれる点[107]には、注意するべきであろう。

②証書又は約定の歪曲(la dénaturation des actes ou conventions)(第一四六条、第一四七条三号)

第一四六条(官公吏又は司法準官吏が所管の証書を作成するに当たり、当事者の指示若しくは口述した以外の約定を記載し、……もって、その内容又は情況につき虚偽の事実を記入したとき)及び第一四七条(約定、規約、債務若しくは債務免除に関する証書の偽造)によって規定される行為である。不正行為は証書作成と同時に行われ、その内容に直接関わる。[108]例えば、公証人が売買契約の一方当事者と打ち合わせて他方当事者のものより広い範囲の保証を売却証書に記載する行為や、[109]動産の競売調書に不正確な日付を故意に記入する行為などが例として挙げられている。[110]

③虚偽の事実の認定（la constatation de faits faux）（第一四六条、第一五四条、第一六〇条）

これは、公文書と同様私文書ないし商業書類においても頻繁に犯されるとされる。例えば、公証人が当事者の虚偽の同意を証書に記載したり[111]、売却財産の価値を不正に増大させたり[112]、虚偽の日付や場所を記載したりする行為[113]、また、公務員が公共機関の会計書において納入品の明細計算を増額したりする行為[114]などがある。

公文書における虚偽の申告は、司法準官吏の不知の間に私人によっても犯される。例えば、出生届けに際し、子供の母親でない女性の名前を公務員に記載させる行為がある[115]。

私文書又は商業書類において私人によって犯される例としては、商業従事者（commerçant）が、帳簿に虚偽の欠損額を記載して、債権者の追及を免れようとする行為[116]、会計係が差額を不正に入手する目的で、会計帳簿に受領額を下回る金額を記入する行為[117]、誤って交付された白地委任状に書き込みをする行為[118]、裁判所が依頼した手紙の翻訳者がその内容を歪曲する行為（後掲判例⑪）などがある。

(6) 以上、有形偽造及び無形偽造に当たる具体的場合を見てきたが、次に問題としたいのは、わが国で「形式主義」と「実質主義」と言う場合、前者は、「偽造」概念を有形偽造（狭義の偽造）の場合のみと捉え、有形偽造である「偽造」と無形偽造である「虚偽文書の作成」を言葉の上で区別するが[119]、後者は、「偽造」概念中に有形偽造にあたる場合と無形偽造にあたる場合の両者を包含すると言われる点である。この点、フランス刑法が、「偽造」と「虚偽文書の作成」を言葉の上で区別せず、「偽造」概念中に有形偽造と無形偽造とを包含していることは明らかである。

しかし、わが国の学説も、この一点のみをもって「形式主義」と「実質主義」とを区別しているとは思われない。やはり、より実質的に、文書偽造罪は文書の作成名義の真正を保護するものと解する立場を「形式主義」、文書の内容の真実を保護するものと解する立場を「実質主義」と理解しているといえよう[120]。すなわち、実質主義は、「文書の公信性を維持するためには文書の内容の真実を保障することが肝要であり、その内容である事実関係が真実に合致して

いるかぎり、たとい作成名義を冒用して文書の形式的真実を害したとしても、別段実害を生ずるおそれはないと解するのであ」り[121]、「たとえば、債務者が債務を弁済した後に、債権者の名義を冒用して受領証を作成した行為は、形式主義の立場においては文書の偽造とされるが、実質主義の見地にあっては偽造とはみられない」[122]と理解されるような意味での「実質主義」を、フランス刑法が採用していないことは、前述した通りである。

(7) 次に、「形式主義」は、有形偽造の処罰を第一に考えるため、有形偽造については公文書と私文書を共に処罰するが、私文書の無形偽造については一般に不可罰とし、「診断書」等重要なものに限って例外的に処罰しているといわれることがある[123]。

この点について、フランス刑法は、確かに、条文の上では私文書の無形偽造をも処罰し得る規定となっているが、これは、本章第一節で見たように、一八一〇年刑法典第一五〇条の客体が、私文書と共に有価証券等の銀行書類及び商業書類をも含むことに関係している。そして、実際の運用状況を見ると、判例上、銀行書類及び商業書類以外の私文書の無形偽造を処罰した例はほとんど無く、また、フランスの学説上「無形偽造」と分類されるものの中にわが国で「有形偽造」とされる形態のものもあり、誤解が生じやすい。ここでは特に、フランスで私文書の無形偽造に関するものとされる判例の動向を見てみることとしたい。

《肯定例》

〔判例⑪〕 破毀院刑事部一八六〇年四月二〇日判決[124]

〔事実の概要〕 被告人カラマンドは、アルジェリア裁判所付きの宣誓した法的通訳者(interprète judiciaire assermenté)として、アラブ語で書かれた書簡の翻訳を行った際、その内容を歪曲し、書簡とは異なる内容の翻訳書を裁判所に提出した。原審(セティフ重罪院)は、被告人を刑法第一五〇条の罪で有罪とし、被告人から上告がなされたが、破毀院は、

以下のように判示して、上告を棄却した。

〔判旨〕 アルジェリア裁判所にアラブ語で書かれた書簡の翻訳を委託された通訳者が、書簡の内容とは異なり、かつ第三者に損害を与える性質をもつ内容の翻訳書を作成することによって（傍点筆者）、不正にその内容を歪曲した場合、その者に対して私文書偽造罪が成立する。

〔判例⑫〕 破毀院刑事部一九二五年七月二日判決(125)

〔事実の概要〕 ボルドーの商人である被告人ラコストは、第一に、ボルドーで商業上の必要性からジロー氏に五万フランの債務を負った旨の一九二四年一月一七日付けの虚偽文書を不正に作成した。第二に、一九二四年九月三〇日付けでこの五〇〇〇フランを返済した旨の架空の記述を帳簿日誌、会計帳簿、及び被告人が社長であったフランス・コロニー社の帳簿にも不正に記載し、もしくは記載させた。第三に、同時期に同上の三種の帳簿にジロー氏に対する五〇〇〇フランの債務の利子として、三五一一フランを二五三日間支払った旨の虚偽の記載を不正に行った。これらの行為について、被告人は、商業書類偽造罪の罪に問われ、原審（ジロンド重罪院一九二五年四月六日判決）は、彼を有罪と認定して、二月の拘禁刑及び一〇〇フランの罰金に処した。被告人は上告した。破毀院は、以下のように判示して、上告を棄却した。

〔判旨〕 架空の商業上の債務を不正に自認する行為は、商業書類偽造罪を構成する。法律が記帳を義務づける帳簿を不正に改変するあらゆる行為についても、同様である。このような改変は、損害又はその可能性を必然的にもたらす（傍点筆者）。

〔判例⑬〕 破毀院刑事部一九六八年三月一三日判決(126)

〔事実の概要〕 被告人Dは、某会社の幹部であったが、会社の財産を横領した。彼は、その犯罪行為を隠蔽するために、企業から会社員へ支払われている報酬を要約したもので、それに基づいて小切手が切られている給与証書(feuilles de salaires)を偽造し、他の会計書類との齟齬を隠蔽するために、会計帳簿及び年間予算書の数字を改変した。原審(パリ控訴院)は、被告人を詐欺罪、小切手偽造罪及び商業書類偽造罪について有罪とし、彼に五年の拘禁刑を科した。被告人は上告したが、破毀院は、以下のように判示して、上告を棄却した。

〔判旨〕

(1) 任意的又は義務的帳簿は、刑法第一五〇条にいう商業書類である。

(2) 企業の決算書及びその従業員の給与証書についても同様である。

(3) 従って、横領行為を容易にするために、給与証書、会計帳簿、年間予算書の数字を改変した職員は、商業書類偽造罪について有責とされる。

(4) なぜなら、当該偽造行為は、雇用者に損害を惹起したからである(傍点筆者)。

〔判例⑭〕 破毀院刑事部一九八二年一月二五日判決(127)

〔事実の概要〕 被告人ルネ・フルニエは、海運金融統一銀行(la banque de l'Union maritime et financière=BUMF)ラ・ロッシェル支店長であったが、支店の何人かの顧客が振り出し、銀行が支払った小切手代金等の債務を顧客の口座に記入することを怠った。彼は、この方法、すなわち顧客に無許可の便宜を図ることによって、支店の顧客数を増大させたかった旨を陳述した。原審(ポワティエ控訴院一九八〇年一二月五日判決)は、彼を銀行書類偽造罪につき有罪とし、執行猶予付一年の拘禁刑及び二〇〇〇フランの罰金に処した。被告人は上告し、破毀院は、以下のように判示して上告を棄却した。

〔判旨〕 刑法第一四七条及び第一五〇条にいう商業書類及び銀行書類偽造罪は、企業の会計帳簿記入に従事する者が、不正確な文書の記入によってと同様に、ある文書の意図的な不記入によって(par l'omission intentionnelle de certaines écritures)、虚偽の会計上の計算状態を現出させたときも、成立する。

〔判例⑮〕 破毀院刑事部一九九〇年五月一四日判決(128)

〔事実の概要〕 被告人M・B・は、彼の勤める会社が口座を開設している銀行の引き落とし計算書に、会社員への賞与として支払われた旨の虚偽の金額を記載し、それを提出した行為について、文書偽造罪に問われ、ナンシー控訴院一九八九年七月一一日判決により、有罪判決を受けた。被告人は上告し、破毀院は、以下のように判示して、上告を棄却した。

〔判旨〕 委託を受けて、本人のためになされた財産処分を会計上正当化する任務に従事する者が、その処分に関する不正確な記述を文書に記載する場合、商業書類偽造罪が成立する。

《否定例》

〔判例⑯〕 破毀院刑事部一九七二年三月七日判決(129)

〔事実の概要〕 被告人ドュハメル・ラドュランティー及びサントレール・ラドュランティー夫妻は、SPIE社の転地手当を不正に得るために、虚偽の住所証明書を提出した行為について、私文書偽造罪で起訴された。原審(ルーアン控訴院一九七一年一月一九日判決)は、被告人に不正な意図がないこと、損害についても、「被告人の勤務していた会社においては、従業員が虚偽の住所届けをなすことを許容する姿勢があり、それが募集困難な従業員の一定の給与水準を保ち、かつ税法上の問題から公式の給与額を低く押さえることができる結果となっていた」として否定することに

よって、被告人を無罪とした。SPIE社から上告がなされ、破毀院は、以下のように判示して、上告を棄却した。

〔判旨〕

(1) 被告人によって彼の利益のためになされた単なる届け出(déclaration)は、確認に付されるべき一つの主張(affirmations sujettes à vérification)に過ぎない。

(2) この単なる届け出が記載された文書は、刑法第一五〇条にいう私文書を構成しない。当該文書は、それを作成者の利益となる証書(titre)を構成せず、作成者のための証拠(preuve)となるものでもない。

(3) 当該文書は、受益者である第三者のために作成されたものではないので、刑法第一六一条四項違反に関する有罪を正当化するものでもない。

〔判例⑰〕 破毀院刑事部一九七二年一一月二三日判決(130)

〔事実の概要〕 被告人タファリィは、演劇関係の請負人であったが、「音楽関係出版及び作曲家会社」に不正に減額した売上高計算書を送付した。被告人は、私文書偽造罪で起訴されたが、原審(カーン控訴院一九七二年三月二三日判決)は、このように討論及び確認の対象となる文書は、証拠となるものではないとして被告人を無罪とし、付帯私訴原告である「音楽関係出版及び作曲家会社」が上告した。破毀院は、以下のように判示して、上告を棄却した。

〔判旨〕 債権者に連絡された一方的な届け出は、たとえそれが課税基準を設定するための法的命令に対する実行であるとしても、約定、規約、債務又は債務免除を構成せず、証書(titre)を構成するものでもない。従って、このような文書に挿入された虚偽の記載は、私文書偽造罪となるものではない。

その後、同様な事案において、文書偽造罪の成立を否定したものとして、破毀院刑事部一九七七年一二月一二日判

決、[131]パリ控訴院一九九二年六月四日判決[132]などがあり、判例の動向は、不処罰で固まっているといえよう。

以上、判例の動向から分かるように、文書偽造罪の成立を肯定した判例⑫～⑮はすべて商業書類及び銀行書類の無形偽造が問題となったものであり、唯一それ以外の私文書の無形偽造が問題とされた判例⑪も、裁判上必要な書簡の翻訳という証拠価値の高いものであった点が注意されるべきであろう。確かに、わが国においては、帳簿上の虚偽記載については、刑法上の私文書偽造罪では処罰されないが、企業の帳簿等の電算機処理化が進めば、帳簿上のデータの不正な改変行為に対しては、刑法第一六一条の二の電磁的記録物不正作出罪が成立することになり、その限りでは、従来私文書の無形偽造罪で不処罰とされて来た行為が、今後は処罰の対象となり得るという点で、わが国もフランスの状況に近づいているともいえよう。

また、判例⑪～⑬においては、積極説の根拠として、文書偽造罪の成立要件の一つである「損害」を惹起したことが挙げられており、これは、「損害」のない場合には逆に不処罰とする趣旨であるようにも受け取れる。すなわち、「真性の改変」の要件においては、私文書の無形偽造の処罰の余地を残しつつ、もう一つの「損害」の要件によって絞りがかけられ、実際上の処罰は、非常に例外的なものに止まっていることがうかがわれるのである。

他方、学説においても、純粋な私文書の無形偽造に対する可罰性の低さは十分意識されていた。例えば、ガローは、フランス刑法の文書偽造罪規定の体裁にもかかわらず、私文書の無形偽造は不可罰であると明言していた。[133]さらに、ギャルソンも、「私文書の無形偽造が存在するか否かについて、我々はまず疑うことができる」[134]とし、前掲判例⑪のような商業書類以外の私文書の無形偽造の処罰を例外的なものとしている。[135]

従って、この私文書の無形偽造の取り扱いに関しても、フランス刑法は、実際上わが国と同様の傾向を示していると言っても、過言ではないように思われる。

(8) 以上、従来わが国において「実質主義」を採用する代表的立法例とされてきたフランス刑法の文書偽造罪に関す

る判例・学説の分析を通じて、フランス刑法が、わが国と同様、文書の形式的真正の保護を重視し、むしろ有形偽造の処罰を中心として解釈・運用されていることが、明らかとなったと思われる。

また、同一条文中に文書の有形偽造及び無形偽造の処罰を一般的に規定し、さらに客体が公文書、自署遺言証書、有価証券等の場合にのみ刑を加重するスイス刑法第二五一条が「併合主義」[136]を採るとされるのであれば、フランス刑法もまた同様であろう。それにもかかわらず、フランス刑法のみが「実質主義」を採るとされて来た理由は、前述のように、フランス語の「altération de la vérité」に対する「真実の変更」という日本語訳に捕らわれた結果であるといわざるを得ない。そして、この訳自体に疑問があることは、前述した通りである。

さらに、立法論的に形式主義を貫くことは困難であり、わが国の刑法典も一定範囲の無形偽造を処罰している(一五六条、一五七条、一六〇条)限りで、実質主義が併用されているとされる[137]のであれば、正に、わが刑法とフランス刑法との立場は近接するのであって、わが国の文書偽造罪の解釈にフランス刑法理論を参照する必要性も、今後増大してゆくように思われる。

(64)　注(5)参照。
(65)　牧野英一『刑法各論　上巻』(一九五〇年)一五一頁。
(66)　牧野・前掲書(注65)一五二頁。
(67)　牧野・前掲書(注65)一五四頁。
(68)　牧野・前掲書(注65)一六二頁。
(69)　安平・前掲書(注3)四一〜四二頁
(70)　団藤重光『刑法綱要各論(第三版)』(一九九〇年)二七六頁注(二二)。
(71)　大塚仁『刑法概説(各論)〔改訂版〕』(一九八七年)四二〇頁。同「文書偽造の罪」団藤重光編『注釈刑法(4)』(一九六五年)三七頁、同「文書偽造ノ罪」同『注解刑法(増補第二版)』(一九七七年)六四二頁。
(72)　大塚・前掲書(注71)四二〇頁注(四)。同・前掲「文書偽造の罪」(注71)三七頁以下、同前掲「文書偽造ノ罪」(注71)

六四二頁。

(73) 川端博・前掲書（注3）五八頁注（13）。

(74) 中森喜彦・前掲書（注5）二三九頁。

(75) 小学館ロベール仏和大辞典（一九八八年）によれば、「vérité」とは、①真実、事実、②真理、真、③真実み、④率直、正直、⑤本質、特性など、様々な意味を持つ。その元となるフランス語をロベール社の仏仏小辞典（Petit ROBERT, Dictionnaire de la langue Française, 1991）でみると、それぞれ① Lucidité, Réalité、② Lumière、③ Vraisemblance、④ Franchise, Sincérité、⑤ Nature などとなると思われるが、そのほかに、文書等の「真正」を表す「Authenticité」という単語も同義語として掲げられている。

(76) S. 1889, 2, 81, D. 1888, 2, 57.

(77) Merle et Vitu, op. cit., p. 949, note 1.

(78) Bull. crim., 70, R. S. C. 1973, p. 890.

(79) Merle et Vitu, op. cit., p. 948.

(80) ibid.

(81) 破毀院刑事部一九七一年一一月二五日判決、Bull. crim., 272. しかし、昏睡状態に陥り、意思表示が不可能な病人（妻）の手を取って遺言書を作成する行為は、有形偽造を構成する。同一九七一年一一月三〇日判決、Bull. crim., 326.

(82) 破毀院刑事部一八九七年一〇月二一日判決、Bull. crim., 323.

(83) Garraud, Traité théorique et pratique du Droit Pénal Français, op. cit., n° 1360.

(84) Garçon, Code Pénal Annoté, op. cit., n° 35.

(85) Merle et Vitu, op. cit., p. 948-949.; Delmas-Marty, Droit pénal des affaires, t. 2, 3e éd., Puf, 1990, p. 66.

(86) Bull. crim., 216, J. C. P. 1949, II, 4804.

(87) D. 1970, Somm. 138, R. S. C. 1970, p. 858.

(88) Gaz. Pal. 1975, 1, 397.

(89) Bull. crim., 85.

(90) 川端・前掲書（注3）五八頁注（14）。

(91) Merle et Vitu, op. cit., p. 950.

(92) Merle et Vitu, op. cit., p. 950 et s.; Vouin et Rassat, op. cit., p. 526 et s.; Larguier, op. cit., p. 156 et s.; Véron, op. cit., p. 75 et s.; Delmas-Marty, op. cit., p. 66 et s..

(93) Merle et Vitu, op. cit., p. 950; Larguier, op. cit., p. 156; Véron, op. cit., p. 75.

(94) Rousselet et Patin, op. cit., n° 149; Merle et Vitu, op. cit., p. 950; Largu-ier, op. cit., p. 157; Véron, op. cit., p. 76.

(95) Donnedieu de Vabres, Sur la notion de faux intellectuel en droit pénal français, R. S. C., 1941, p. 273 et s.

(96) 破毀院刑事部一九六三年一一月一八日判決' G. P. 1964, 10, 216, R. S. C. 1964, 371' 同一九六八年一一月一八日判決' Bull. crim., 323, R. S. C. 1969, 399. なお' Rousselet et Patin, op. cit., n° 149.

(97) 破毀院刑事部一九一三年三月一四日判決' Bull. crim., 140, D. 1914, 10, 44.

(98) 破毀院刑事部一八三六年九月一九日判決' S. 1837, 10, 506.

(99) S. 1836, 10, 941.

(100) Merle et Vitu, op. cit., p. 951.

(101) 破毀院刑事部一九七八年一月六日判決' R. S. C. 1978, 853.

(102) Merle et Vitu, op. cit., p. 951.

(103) Merle et Vitu, op. cit., p. 952.

(104) Merle et Vitu, op. cit., p. 953.

(105) 破毀院刑事部一八五七年一一月二三日判決' Bull. crim., 374, D. 1858, 10, 43.

(106) 破毀院刑事部一九六三年五月一一日判決' Bull. crim., 180, R. S. C. 1963, 801.

(107) Merle et Vitu, op. cit., p. 953; Rousselet et Patin, op. cit., n° 149.

(108) Merle et Vitu, op. cit., p. 954.

(109) 破毀院刑事部一八三九年五月三一日判決' Bull. crim., 169, S. 1839, 10, 921.

(110) 破毀院刑事部一八五三年八月一六日判決' S. 1855, 10, 783, D. 1853, 10, 239.

(111) 破毀院刑事部一八四一年四月一九日判決' S. 1841, 10, 740.

(112) 破毀院刑事部一八七四年九月三日判決、Bull. crim., 253.
(113) 破毀院刑事部一八三二年一一月一〇日判決、Bull. crim., 441, S. 1833, 10, 40.、破毀院刑事部一九四九年三月三一日判決、Bull. crim., 125.
(114) 破毀院刑事部一八七五年七月二九日判決、D. 1876, 10, 228.
(115) 破毀院刑事部一八五七年一月三日判決、D. 1857, 50, 177.
(116) 破毀院刑事部一八六三年五月七日判決、S. 1863, 10, 455, D. 1863, 10, 272.
(117) 破毀院刑事部一八七六年三月二三日判決、S. 1876, 10, 327, D. 1877, 10, 192.
(118) 破毀院刑事部一八七四年一月三〇日判決、Bull. crim., 33, D. 1876, 10, 136.
(119) 団藤・前掲書（注5）二七六頁、大塚・前掲『刑法概説』（注5）四二〇頁注（四）。
(120) 大塚・前掲書（注5）三七頁。
(121) 同右
(122) 同右
(123) 団藤・前掲書（注5）二七六頁。
(124) S. 1867, 10, 368.
(125) Bull. crim., 210.
(126) Bull. crim., 87, R. S. C. 1968, p. 620.
(127) Bull. crim., 29.
(128) Bull. crim., 188, R. S. C. 1991, p. 771.
(129) Bull. crim., 86, D. 1972, 341, Gaz. Pal. 1972, 10, 415.
(130) Bull. crim., 357, Gaz. Pal. 1973, 10, 248.
(131) Bull. crim., 393.
(132) D. 1993, 480.
(133) Garraud, Traité théorique et pratique du Droit Pénal Français, op. cit., n° 1356.
(134) Garçon, Code Pénal Annoté, op. cit., n° 301.

(135) ibid.
(136) 大塚・前掲書(注5)三七頁、団藤・前掲書(注5)二七六頁注(二二)。
(137) 大塚・前掲『刑法概説』(注5)四二〇頁注(六)。

Ⅲ 損害

(1) 従来、わが国では、フランス刑法が文書偽造罪の要件として「損害(le préjudice)」を要求している理由を、「実質主義」を採ることに求めていたが[138]、その前提自体に疑問があることは、既に述べた。そうであるならば、ここでもう一度、フランス刑法の文書偽造罪が要求する「損害」の意味を詳しく検討することが必要となろう。

(2) 一八一〇年刑法典は、真実性の改変によって引き起こされた損害を明示的に要求していた一七九一年刑法典とは異なり、損害の必要性については沈黙していた。しかし、偽造罪の処罰には損害を要するという点で、判例、学説は完全に一致している[139]。

この損害には二種類のものがあるとされる。すなわち、「公共の信用」の侵害に存する法的損害(préjudice de droit)と、私人又は国家の物質的ないし精神的利益に対する実現されたあるいはその危険性があった侵害に由来する事実的損害(préjudice de fait)である[140]。特に後者は、通常、以下の三種に分けて説明がなされる[141]。

①物質的損害及び精神的損害(préjudice matériel et moral)

物質的損害は、他人への財産的損害等であり、例として、公文書を偽造し、正規の相続人からその権利を剥奪したり[142]、商業権売却代金の記載を改変し、顧客に損害を与える[143]など、多数の行為がある。

これに対し、精神的損害の例は、実際にはそれほど多くないが、他人名義の中傷文書の作成[144]などが例とされている。

②社会的損害及び個人的損害(préjudice social et individuel)

個人的損害は、前述の例に見られるような、個人に対する物質的又は精神的損害として理解される。問題となるのは社会的又は公共的損害(prejudice social ou public)であるが、これは、端的に公共の信用に対する侵害(l'atteinte à la foi publique)と捉えられている。[145] 特に、公文書の偽造は、公務の円滑な遂行を害するという意味で国家の利益を害すると共に、公文書に対する国民一般の信用も侵害するとされている。[146]

③実現された損害及び実現の危険性のあった損害(préjudice réalisé et éventuel)

損害は必ずしも実現される必要はなく、その可能性があれば足りるとされる。[147] すなわち、行為者が一旦偽造行為を行ったからには、その後に使用することを諦めた場合でも、生じた損害を被害者に弁済した場合でも、損害の可能性はあったとされる。[148] また、証書が形式要件を欠き無効であっても、あるいは前述したように、債務者が債務を弁済した後に債権者名義の受領証を作成し、債権者がそれについて争わない場合であっても、そのような事情と関係なく、損害は認められる。[149] 結局、損害が否定される場合とは、署名を欠く売却証書や、領収書の写し等、偽造文書がいかなる証拠価値も持たず、文書に関する他の要件も欠けるような、ごく少数の場合ということになろう。[150]

(3) 以上のように、フランス刑法上要求される「損害」とは、いわゆる「実質主義」を採る論理的前提あるいは帰結としての、他人に対する物質的及び精神的損害のような具体的なものが考えられているわけではないことが、明らかとなったように思われる。その内容は、いわゆる公共の信用に対する侵害であり、その可能性で足りるとされることから、文書偽造罪は、わが国でいう抽象的危険犯と捉えることも可能であり、その点も、わが国やドイツと同様であると言えよう。

(138) 牧野・前掲書(注5)一五二頁。

(139) 破棄院刑事部一九六二年六月一五日判決、Bull. crim., 222, D. 1962, 505、同一九七五年二月一九日判決(前掲判例⑧)、同一九八〇年七月二日判決、Bull. crim., 210., Garraud, op. cit., n° 1394 et s.; Garçon, op. cit., n° 93 et s.; Merle et

Vitu, op. cit., p. 957; Vouin et Rassat, op. cit., p. 530 et s.; Larguier, op. cit., p. 158.

(140) Merle et Vitu, op. cit., p. 957.

(141) Merle et Vitu, op. cit., p. 957; Vouin et Rassat, op. cit., p. 531.

(142) 破棄院刑事部一九六三年五月二一日判決、Bull. crim., 180.

(143) 破棄院刑事部一九六六年三月一日判決、Bull. crim., 82.

(144) 破棄院刑事部一九六八年一一月二八日判決、Bull. crim., 323.

(145) Merle et Vitu, op. cit., p. 959.

(146) ibid..

(147) Garraud, op. cit., n° 1399; Merle et Vitu, op. cit., p. 960; Vouin et Rassat, op. cit., p. 532 et s.; Larguier, op. cit., p. 158.

(148) Merle et Vitu, op. cit., p. 960.

(149) Merle et Vitu, op. cit., p. 960; Vouin et Rassat, op. cit., p. 532.

(150) Merle et Vitu, op. cit., p. 961.

Ⅳ 故 意

文書偽造罪の最後の構成要素であり、心理的要素(élément moral)として、「故意(intention coupable)」が必要とされ、それは、すべての犯罪に共通な「犯罪事実の認識」である「一般故意(dol général)」及び、文書偽造罪に特有な「特別故意(dol spécial)」を指す。[151] それは、文書偽造罪の構成要素の一つである「損害」に関わっている。

当初、この特別故意は、「他人に損害を与える意図」[153]と理解されていたが、現在では、故意と動機を混同するものとして排斥されている。[152] そこで、現在の判例・通説は、行為者がその行為によって何らかの有形、無形又は社会的損害(公共の信用)を引き起こし得ることを意識していたことで足りるとしている。

そうであるならば、このように理解される「故意」とは、わが国の文書偽造罪における「行使の目的」と内容的に余り異ならないともいえるように思われる。

(151) Merle et Vitu, op. cit., p. 961.
(152) ibid.
(153) 破棄院刑事部一九七二年二月二四日判決、Bull. crim., 78、同一九七八年二月二一日判決、Bull. crim., 63; Merle et Vitu, op. cit., p. 963; Vouin et Rassat, op. cit., p. 533; Larguier, op. cit., p. 158.

V 偽造文書行使罪

(1) 一八一〇年刑法典は、文書偽造罪の定義と同様、第一四八条、第一五一条、第一六三条に規定される偽造文書行使罪（usage de faux）の定義を明らかにしていなかった。しかし、学説・判例により、行使の意義は次のように解釈されてきた。

すなわち、偽造文書行使とは、文書の目的に従い、被害者に損害を与えて、偽造されたことを知っている文書を使用することである（l'emploi conforme à sa destination et au préjudice de la victime d'un écrit qu'on sait falsifié）。(154) この犯罪は、文書偽造罪と同様、保護客体（文書）、行使という行為、損害、不法な故意を前提とする。

(2) 偽造者が自分自身で偽造文書を使用する場合もあれば、偽造者と行使者が異なる場合もある。複数の文書については複数の行使が存する。これに対し、ある時間経過を経て複数の証書になされた真性の改変は一個であるとされる。偽造と行使が異なる場所で行われた場合は、裁判管轄の問題が生じる。たとえ偽造罪が時効となった場合でも、行使罪で処罰できる場合はある。(155)

ガローは、行使とは、「証書をそれが予定されている使用にかからせること」と定義した。(156) 例えば、使用者の主張

を支持するために裁判所へ、あるいは割引を得たり口座を開設するために銀行へ、偽造文書を呈示するすべての行為である。また、偽造書簡を名宛人に郵送する行為、署名が偽造された為替手形や小切手を使用する行為などが例として挙げられている。(157)

(154) Merle et Vitu, op. cit., p. 936.
(155) Merle et Vitu, op. cit., p. 955-956.
(156) Garraud, op. cit., n° 1394 et s..
(157) Merle et Vitu, op. cit., p. 956.

三　一九九二年新刑法典における文書偽造罪

前章までに述べてきたように、フランス刑法における文書偽造罪の解釈・運用は、わが国と同様、文書の有形偽造の処罰を中心としてきたことが明らかとなった。本章においては、フランス一九九二年新刑法典において、前述のフランス文書偽造罪理論がどのように生かされているのか、また、新たに取り入れられた点は何かを中心として、新刑法典における文書偽造罪規定に解説を加えてゆきたい。

フランス新刑法典における文書偽造罪は、第四部「国家及び公共の平穏に対する重罪及び軽罪」、第四編「公共の信用に対する侵害」、第一章「偽造(Des faux)」として規定されている。それは、私文書及び私的記録物偽造罪(第四四一－一条)、行政文書偽造及び所持罪(第四四一－二条、第四四一－三条)、その他の公文書及び公的記録物偽造罪(第四四一－四条)、偽造関連犯罪(第四四一－五条、第四四一－六条)、証明書偽造罪及び関連犯罪(第四四一－七条、第四四一－八条)に分類される。

これらの犯罪は、第四四一－一〇条及び第四四一－一一条に規定される公契約からの排除やフランス滞在禁止等の補充刑によって処罰されている。法人の刑事責任は第四四一－一二条に規定される。以下、順に検討する。

(一) 私文書及び私的記録物偽造罪、同行使罪

【第四四一－一条】 ①権利又は法的効果をもつ事実の証明を目的とし、又は結果としてその証明に役立ち得る文書又はその他すべての思考表現手段における（dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée）損害を惹起する性質をもつ不正な改変を加え、その真性を害する行為（toute altération frauduleuse de la vérité）は、その方法を問わず、文書偽造とする。

②文書偽造及び同行使は、三年以下の拘禁刑及び三〇万フラン以下の罰金で罰する。

第四四一－一条は、一八一〇年刑法典には存在しなかった文書偽造の一般定義を含んでいる。これは、判例及び学説から直接影響を受けたものである（第二章参照）[158]。

客体 権利又は法的効果をもつ事実の証明を目的とし、又は立証効果をもち得る文書及びその他すべての思考表現手段（傍点筆者）である。保護客体には証拠力又は法律上の影響力が必要であるという判例及び学説の解釈を明文化した[159]上、旧刑法においては文書性を否定され、それ故文書偽造罪の保護客体とはされなかったフィルム、磁気テープ、ディスク等、「その他すべての思考表現手段」を明示することによって、処罰の間隙に対する立法的解決を図ったと言えよう[160]。

行為 旧刑法においては、その第一四五条乃至第一四七条に行為形態が列挙されていたが、新法では廃止され、判例及び学説の影響を受けた「あらゆる不正な真性の改変」という一般的表現が採用された。これは、従来わが国で理解されて来た無形偽造のみを示すものではなく、有形偽造及び無形偽造の両者を含む概念であることは、既に述べた通

りである(第二章第二節第二款参照)。

損害　損害又はその危険性の必要性は旧刑法には明示されず、専ら解釈によって補われてきたが、今回明示的に規定された点も、新刑法典が文書偽造罪理論の成果を取り入れた結果といえよう。

故意　一般故意である「犯罪事実の認識」及び特別故意である「損害を生じさせるであろうという意図」が必要である。[161]

処罰　三年以下の拘禁刑及び三〇万フラン以下の罰金という刑罰は、一年以上五年以下の拘禁刑及び一〇〇〇フラン以上一二万フラン以下の罰金であった旧刑法(第一五〇条)に比べ、拘禁刑は軽減されたが、罰金刑は重罰化された。

(158) Zylberstein, Nouveau code pénal, mode d'emploi, U. G. E. 10/18, 1993, p. 182.; Rapport de M. Colcombet, au nom de la commission des lois, J. O. A. N., Doc., n° 2244, p. 223.

(159) Rapport de M. Colcombet, au nom de la commission des lois, op. cit., p. 224.

(160) Zylberstein, Nouveau code pénal, mode d'emploi, op. cit., p. 182.; Rapport de M. Colcombet, au nom de la commission des lois, op. cit., p. 223.

(161) Rapport de M. Colcombet, au nom de la commission des lois, op. cit., p. 225.

(1) 行政文書偽造、同行使及び所持罪

【第四四一―二条】　①権利、身分若しくは資格を証明するために又は許可を与えるために行政官庁(une administration publique)によって発行された文書の偽造(Le faux)は、五年以下の拘禁刑及び五〇万フラン以下の罰金で罰する。

②前項に列挙する偽造文書の行使は、前項と同一の刑で罰する。

③文書偽造及び同行使が次に掲げる各号のいずれかに当たる場合、七年以下の拘禁刑及び七〇万フラン以下の罰金で

罰する。

一、公務員（une personne dépositaire de l'autorité publique、直訳は公権力を保持する者）又は準公務員（une personne chargée d'une mission de service public、直訳は公役務を担当する者）が、その職務の遂行に関して行った場合

二、常習として行った場合

三、重罪の実行を容易にする目的又は重罪の正犯に処罰を免れさせる目的で行われた場合

本条は、旧刑法第一五三条を基礎とし、私文書と公文書の中間に位置する「行政官庁の書類」の偽造を、特別に規定するものである。

客体　身分証明書、車両登録証、滞在許可証、運転免許証など、「権利、身分若しくは資格を証明し又は許可を与えることを目的として行政官庁によって発行された文書」である。

行為・損害・故意　他のすべての偽造罪と同様、真性の不正な改変である偽造行為、損害又はその危険性及び故意の存在は、前提とされている。

身分等による刑の加重　本条は、行為が公務員又は準公務員によってその職務の遂行時に犯された場合、常習的に犯された場合、重罪実行を容易にするため、又は重罪の正犯に処罰を免れさせるために犯された場合には、七年以下の拘禁刑及び七〇万フラン以下の罰金にまで刑が加重され得ることを規定する。

処罰　五年以下の拘禁刑及び五〇万フラン以下の罰金刑は、六月以上三年以下の拘禁刑及び一五〇〇フラン以上二万フラン以下の罰金であった旧刑法（第一五三条）に比べ、拘禁刑、罰金刑共に重罰化された。

しかし、公務員による行政書類の偽造については、客体を限定せず、公務員による偽変造を無期懲役刑に処していた旧刑法第一四五条、第一四六条に比べ、七年以下の拘禁刑及び七〇万フラン以下の罰金へと大幅に軽減された。

【第四四一―三条】　①前条に定める偽造文書の一を不法に所持する行為（La détention frauduleuse）は、二年以下の拘

禁刑及び二〇万フラン以下の罰金で罰する。

②複数の偽造文書を不法に所持した者は、五年以下の拘禁刑及び五〇万フラン以下の罰金で罰する。

頻繁に犯される偽造行政書類の運搬を処罰するために、第四四一―三条は、旧刑法典にはない規定、偽造書類の「不法所持」を規定した。この行為は、二年以下の拘禁刑及び二〇万フラン以下の罰金で処罰されるが、複数の偽造書類の不法所持は、五年以下の拘禁刑及び五〇万フラン以下の罰金で処罰される。

(三)　公文書及び公的記録物偽造罪、同行使罪

【第四四一―四条】①公文書、公正証書(une écriture publique ou authentique)若しくは公権力によって管理される記録媒体(un enregistrement ordonné par l'autorité publique)の偽造は、一〇年以下の拘禁刑及び一〇〇万フラン以下の罰金で罰する。

②前条に列挙する偽造文書の行使は、同一の刑で罰する。

③公務員又は準公務員が、その職務の遂行に関して文書を偽造し又は偽造文書を行使した場合、刑を一五年以下の懲役及び一五〇万フラン以下の罰金に加重する。

公正証書等他の公文書の偽造は、旧刑法典第一四五―第一四七条によって重罪刑で処罰されていたが、処罰の実効性を上げるために軽罪化された。

客体　公文書、公正証書に加え、「公権力によって管理される記録媒体」をも文書偽造罪の客体に含めた点に、新規定の特色がある。[162] これは、私文書偽造罪の客体に、文書に加えて「その他すべての思考表現手段」を規定したことと対応する。

公文書、公正証書の定義については、第二章第一節第一款を参照されたい。

行為・損害・故意　旧刑法第一四七条に列挙されていた行為態様の記述は廃止され、「偽造」という一般的表現に改められた。その意義、損害、故意については、第四四一－一条の解説を参照されたい。

身分等による刑の加重　公文書偽造及び同行使が、公務員又は準公務員によってその職務の遂行時に犯された場合には、重罪の評価が維持された。すなわち、旧刑法典では無期懲役が科されていたが、新刑法典では一五年以下の懲役刑及び一五〇万フラン以下の罰金で処罰される。

処罰　一〇年以下の拘禁刑及び一〇〇万フラン以下の罰金で処罰される。これは、旧刑法第一四七条の一〇年以上二〇年以下の有期懲役刑に比べ、軽減された。

(162)　これは、「行政機関又は裁判機関によって命令された盗聴に基づく録音の偽造を対象としている」という説明も加えられているが、必ずしも、それのみに限らないであろう。Zylberstein, Nouveau code pénal, mode d'emploi, op. cit., p.183.

(四)　偽造関連犯罪

【第四四一－五条】　①権利、身分若しくは資格を証明し又は許可を与える目的で行政官庁が発行する文書を他人のために不正に調達する行為は、五年以下の拘禁刑及び五〇万フラン以下の罰金で罰する。

②本条の罪が次に掲げる各号のいずれかに当たる場合、刑を七年以下の拘禁刑及び七〇万フラン以下の罰金に加重する。

一、公務員又準公務員が、その職務の遂行に関して行った場合

二、常習として行った場合

三、重罪の実行を容易にする目的又は重罪の正犯に処罰を免れさせる目的で行われた場合

行政書類を不正に与える行為は、第四四一－二条に規定される偽造行為そのものと同一の刑で、第四四一－五条に

よって処罰される。本条は、旧刑法第一五四条第三項を基礎として、公務員という行為者の限定を廃止し、公務員によって犯された場合や常習的に犯された場合を加重類型としたものである。

客体　第四四一―二条同様、身分証明書、車両登録証、滞在許可証、運転免許証など、「権利、身分若しくは資格を証明し又は許可を与える目的で行政官庁が発行する文書」である。

行為・故意　当該文書を不正に他人に調達する行為であり、故意犯である。

身分等による刑の加重　本条は、行為が公務員又は準公務員によってその職務の遂行時に犯された場合、常習的に犯された場合、重罪実行を容易にするため、又は犯人に処罰を免れさせるために犯された場合には、七年以下の拘禁刑及び七〇万フラン以下の罰金にまで加重することを規定する。

処罰　五年以下の拘禁刑及び五〇万フラン以下の罰金刑で処罰される。旧刑法には私人による行政書類交付を処罰した規定はなかったが、公務員による行政書類の不正交付について一年以上四年以下の拘禁刑及び一五〇〇フラン以上二万フラン以下の罰金で処罰していた旧刑法第一五三条第三項に比べ、拘禁刑、罰金刑共に(七年以下の拘禁刑及び七〇万フラン以下の罰金)重罰化された。

【第四四一―六条】　①何らかの不正な手段によって、権利、身分若しくは資格を証明し又は許可を与えることを目的とする文書を、正当な事由がないのに行政官庁又は公務を担当する機関に交付させる行為は、二年以下の拘禁刑及び二〇万フラン以下の罰金で罰する。

②行政官庁又は公務を担当する機関から、手当金、支払い又は不当な利益を得る目的で、虚偽の申告を行う行為は前項と同一の刑で罰する。

第四四一―六条は、行政機関等に行政書類を不正に発行してもらう行為や行政機関より手当、支払い又は不当な利益を得る目的で虚偽の申告を行う行為を処罰する。本条は、旧刑法第一五四条第一項を基礎として、旧刑法では列挙

されていた方法の限定を廃止した。

客体　第四四一－二条及び第四四一－五条同様、身分証明書、車両登録証、滞在許可証、運転免許証など、「権利、身分若しくは資格を証明し又は許可を与える目的で行政官庁が発行する文書」である。

行為・故意　行政機関等に当該文書を不正に発行させる行為、及び手当、支払い又は不当な利益を得る目的で虚偽の申告を行う行為であり、故意犯である。旧刑法では、行政書類を不正に発行させるために、虚偽の申告、偽名若しくは虚偽の資格を用いること等、方法が限定されていたが、本条においては「何らかの不正な手段によって」とされ、限定が排除された。

処罰　二年以下の拘禁刑及び二〇万フラン以下の罰金刑で処罰される。三月以上二年以下の拘禁刑及び五〇〇フラン以上一五〇〇フラン以下の罰金で処罰していた旧刑法第一五三条一項に比べ、拘禁刑、罰金刑共に重罰化された。

㈤　証明書偽造罪及び関連犯罪

【第四四一－七条】①本章に規定する場合にかかわらず、次に掲げる各号に当たる場合には、一年以下の拘禁刑及び一〇万フラン以下の罰金で罰する。

一、客観的に不正確な事実に基づく認定書又は証明書を作成する行為

二、真正な認定書又は証明書の変造

三、虚偽又は変造された認定書又は証明書の行使

②前項の罪が国庫又は他人の財産に損害を与える目的で行われた場合は、三年以下の拘禁刑及び三〇万フラン以下の罰金で罰する。

証明書の偽造処罰を容易にするために、第四四一－七条は、第四四一－一条の文書偽造の一般定義に規定される構

成要素が欠ける場合にさえ、特別な犯罪類型を規定する。

すなわち、客観的に不正確な事実に基づく認定書又は証明書を作成する行為、真正な認定書又は証明書を変造する行為、虚偽又は変造された認定書又は証明書の行使は、一年以下の拘禁刑及び一〇万フラン以下の罰金によって処罰される。

国庫又は他人の財産に損害を与える目的で行われた場合は、三年以下の拘禁刑及び三〇万フラン以下の罰金によって処罰される。

【第四四一―八条】 ①客観的に不正確な事実に基づく認定書又は証明書を作成するために、職務の遂行に関して、直接又は間接的に、提供、約束、寄贈、贈与若しくは何らかの利益を要求し、又は収受する行為は、二年以下の拘禁刑及び二〇万フラン以下の罰金で罰する。

②職務を行う者に、その職務の遂行に関して、客観的に不正確な事実に基づく認定書又は証明書を作成させるために、直接又は間接的に、本条に規定する要求に屈し、若しくは暴力又は脅迫手段を用い、若しくは提供、約束、寄贈、贈与若しくは何らかの利益の提供を申し出る行為は、前項と同一の刑で罰する。

③前二項に規定する者が、医療又は保険診療に従事する場合であって、かつ、客観的に不正確な事実に基づく認定書が疾病若しくは障害の存在若しくは妊娠状態を偽って証明し又は隠秘する場合、又は、疾病若しくは障害の原因若しくは死亡原因について虚偽の情報を提供した場合は、五年以下の拘禁刑及び五〇万フラン以下の罰金で罰する。

第四四一―八条は、客観的に不正確な事実に基づく認定書又は証明書を作成するために、職務の遂行に当たり、積極的又は消極的に行為する者を、収賄罪又は贈賄罪で処罰する。これらの行為は、二年以下の拘禁刑及び二〇万フラン以下の罰金で処罰される。しかし、行為者が、医療又は保険診療に従事し、偽造が疾病の原因についてなされたときは、刑罰は五年以下の拘禁刑及び五〇万フラン以下の罰金となる。

【第四四一－九条】　第四四一－一条、第四四一－二条及び第四四一－四条から第四四一－八条までに規定する罪の未遂は、既遂と同一の刑で罰する。

【第四四一－一〇条】　本章に規定する重罪又は軽罪について有罪とされた自然人に対し、次に掲げる刑を併科する。

一、第一三一－二六条に定める態様による、公民権、私法上及び家族法上の権利の停止

二、第一三一－二七条に定める態様による、公務執行又は職業活動若しくは社会活動の禁止

三、公的契約からの排除

四、犯罪の実行に用いられ、若しくは用いられようとした物又は犯罪から生じた物の没収。ただし、還付の対象となる物はこの限りでない。

【第四四一－一一条】　本章に定める犯罪のいずれかについて有罪とされるすべての外国人に対して、第一三一－二七条に定める要件に従い、無期又は一〇年以下の期間、フランス国内の滞在禁止を言い渡すことができる。

【第四四一－一二条】　①法人に対し、第一二一－二条に定める要件に従い、本章に定める犯罪について刑事責任があることを言い渡すことができる。

②法人に対して科する刑は、次の通りとする。

一、第一三一－三八条に定める態様による罰金

二、第一三一－三九条に定める刑

③第一三一－三九条第二号の禁止は、犯罪がその遂行中又はその遂行の機会になされた活動に及ぶ。

四　おわりに

以上、現在まで、わが国にほとんど紹介されてこなかったフランス刑法における文書偽造罪について、私なりの視点から、より詳しい紹介を試みた。

本稿の主張の要点をもう一度述べれば、従来わが国において「実質主義」を採るとされてきたフランス刑法の文書偽造罪に関する判例・学説を検討した結果、フランスにおいても、わが国やドイツと同様、文書の形式的真正を害する「有形偽造」の処罰を中心とした解釈・運用が行われていることを明らかとした点である。それにもかかわらず、なぜフランス刑法における文書偽造罪が「実質主義」を採るとされてきたかという理由については、偽造概念を表す「altération de la vérité」というフランス語に、「真実の変更」という日本語訳を付したことに由来するのではないかというのが、筆者の見解である。そして、もし、フランス刑法における文書偽造罪が、「形式主義」とまでは言えないとしても、少なくとも「併合主義」を採っているとするならば、わが国の文書偽造罪をめぐる議論に参考となる点も存在するはずなのである。

より重要なことは、このように明らかとなりつつあるフランス刑法の文書偽造罪理論の中から、わが国の文書偽造罪に関する諸問題の解決に参考となる点を見いだす作業である。しかし、これは、わが国の文書偽造罪をめぐる判例・学説の詳細な検討、理論の整理とともに行わなければならず、「フランス刑法における文書偽造罪」と題する本稿の射程範囲を超える。そこで、本格的な検討は、別稿に譲ることとし、ここでは、最近議論を呼んでいる問題の中から、さしあたって参考となると思われる点を、いくつか箇条書きにするに止め、本稿を閉じたいと思う。(163)

(1)　同姓同名の弁護士名義の文書作成行為が有形偽造に当たるか否かにつき、これを肯定した判例(164)をめぐり、学説上議論が活発化しているが、(165)フランスにも時代はかなり逆上る(一八三六年)が、同様な判例があり、その時点で既に署

名（名義）の真偽は絶対的なものではなく、その署名（名義）から特定できる人物は唯かという観点から相対的に決定されるべきであるという趣旨が述べられている点、わが国の議論と共通性をもつものとして、興味深い。

(2) いわゆる替え玉受験の場合の私文書偽造罪の成否に関しても、わが国ではこれを認めた判例[166]があるが、フランスでは、本文中に紹介したように、一九〇一年以来「国立試験における偽造及び詐欺」が特別法により処罰されており、法定刑も私文書偽造罪に比べれば低いものとされていた点は、このような行為の処罰のあり方の一例として、参考となると思われる。

(3) 写真コピーと文書偽造罪の成否については、フランスの判例（肯定）と学説（否定）の結論が真っ向から対立する希有な例の一つであるが、判例をわが国以上に重視すると思われるフランスの学説において、否定説がかくも有力である理由が何であるかは、研究の余地があろう。

(4) 電磁的記録物の文書性に関しては、わが国と同様、フランスにおいても立法によってこの問題を解決したことは、本文中に述べた通りである。

(163) 最決平成五年一〇月五日刑集四七八号七頁。

(164) 例えば、林幹人「有形偽造に関する二つの新判例をめぐって」法曹時報四五巻（一九九三年）六号一頁、同「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」『平成五年度重要判例解説』一七五頁、上嶌一高「同姓同名の他人の肩書の付記と私文書偽造」判例セレクト九二年三四頁、山口厚「偽造概念における『人格の同一性』をめぐって」研修五四三号（一九九三年）三頁、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で文書を作成する行為と偽造罪の成否」法学教室一六六号（一九九四年）一二八頁、木村光江「偽造罪の保護法益と人格の同一性」研修五五四号（一九九四年）三頁等とそこに引用された文献参照。

(165) 注（99）。

(166) 東京地判平成四年五月二八日判時一四二五号一四〇頁。