

I. 事実の概要

5 甲はA国に存在するB旅行連盟に所属しており、同連盟から国際運転免許証の作成を委託されていたが、同連盟にはジュネーブ条約に基づく国際運転免許証(※)の発給権限が与えられていなかった。しかし、甲はこの事実を認識しながらも自ら使用する目的で国際運転免許証と酷似した文書(以下、「本件文書」という)を作成した。

10 本件文書の表紙には英語とフランス語で「国際運転免許証」等の文字が記載されており、同条約に基づく正規の国際運転免許証と酷似しており、一般人をして正規のものと誤信させ得る媒体であったが、正規の国際運転免許証には必要な、発給国名・発給地名・発給年月日の記載が欠けていた。また、本件文書の表紙には、英語で「B旅行連盟」と刻された印章が印字されており、B旅行連盟なる団体がその発給者として認められるものであった。

15 その後甲は、正規に発給された運転免許証を所有していなかったにもかかわらず、数回にわたって本件文書を携帯して普通自動車の運転を行った。しかし、甲は自動車の運転に際して警察から運転免許証の確認をされたことはなかったため、外部に本件文書の提示をしたことはなく、単に本件文書を携帯して自動車の運転をしたのみであった。

20 ※国際運転免許証とは道路交通に関するジュネーブ条約(日本も締結国である)に基づき、同条約の締結国もしくはその下部機構の権限ある当局又はその当局が正当に権限を与えた団体のみが発給することができる文書である。

参考判例:最高裁平成15年10月6日第二小法廷決定
最高裁昭和44年6月18日大法廷判決

25 II. 問題の所在

・作成者の意義について

本問において文書の作成者はいかに解すべきか。「偽造」とは名義人と作成者の人格の同一性を偽ることとされており¹、ここで作成者の意義が問題となる。

・資格の冒用における名義人の特定について

30 名義人とは文書から看取される作成者をいう²が、「国際運転免許証の発給権限を有している」といった資格を冒用している場合、名義人をいかに特定するのが問題となる。

・免許を携帯しての自動車運転が「行使」にあたるかについて

¹ 西田典之『刑法各論〔第6版〕』(弘文堂,2012年)372頁参照。

最判昭和59年2月17日、最決平成5年10月5日等。

² 大塚裕史ほか『基本刑法II各論』(日本評論社,2014年)386頁。

私文書偽造罪(159条)が認められたとして、偽造私文書行使罪(161条)まで認められるか。「行使」とは、偽造・変造または虚偽作成にかかる文書を、真正文書もしくは内容の真実な文書として他人に認識させ、または認識しうる状態におくことをいう³。本問において、甲は運転免許証を外部に提示したことがなく、単に携帯して自動車を運転したのみであった。

5 免許を携帯しての自動車運転が「行使」に当たるか否かが問題となる。

Ⅲ. 学説の状況

作成者の意義

A 説(事実説⁴)

10 文書の作成者は名義人の思想を文書に事実上記載した者であるとする説。

B 説(意思説⁵)

文書の作成者は文書における意思・観念の表示者であるとする説。

資格の冒用における名義人の特定

15 a 説(形式説⁶)

資格の冒用において、名義人の人格を文書中の作成者の特定にかかわる記載から形式的に特定する説。

b 説(実質説)

資格の冒用において、名義人の人格を文書の内容・性質をも考慮して実質的に特定する説。

20

免許を携帯しての自動車運転が「行使」にあたるか

α 説(「行使」を認める積極説⁷)

偽造運転免許証を携帯した自動車運転を「備え付け」と同様に考え、その時点で文書偽造罪における「行使」があったとする見解。

25 β 説(「行使」を認める消極説⁸)

偽造運転免許証を携帯した自動車運転は、それのみでは文書偽造罪における「行使」には

³ 大塚・前提 390 頁。

⁴ 山中敬一「文書偽造罪における「偽造」の概念について:作成行為帰属主体説の提唱」『関西大学法学論集 50 巻 5 号』(関西大学,2000 年)参照。

⁵ 林幹人「有形偽造の考察」『上智法学論集 27 巻 1 号』(上智大学法学社,1984 年)参照。

⁶ 門田成人「最新判例演習室 刑法 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」『法学セミナー 49 巻 2 号』(日本評論社,2004 年) 120 頁。

⁷ 武藤眞朗「行使の意義」『刑法判例百選Ⅱ〔第 7 版〕』(有斐閣,2014 年)201 頁参照。なお、植松正『刑法概論Ⅱ各論〔再訂〕』(勁草書房,1976 年)145 頁。

⁸ 武藤・前掲 201 頁。

あたらないとする見解。

IV. 判例

作成者の意義・資格の冒用における名義人の特定

5 最高裁昭和 59 年 2 月 17 日判決。刑集第 38 卷 3 号 336 頁。

[事実の概要]

被告人 X は、日本統治下の濟州島において出征した外国人であるが、昭和 25 年 10 月頃から B という氏名を一貫して用い続け、本邦内で B という氏名が X を指すものであるということが定着していた。そして昭和 53 年 3 月、X は、再入国許可を取得し朝鮮民主主義人民
10 共和国に出国しようとして、B と署名した再入国許可申請書を作成した上、大阪入国管理事務所に提出した行為が私文書偽造罪、同行使罪で起訴された。

[判旨]

「私文書偽造とは、その作成者名義を偽ること、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をいうのであって、その本質は、文
15 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点は正当であるが、さらに進んで本件再入国許可申請書は、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」る。

また、「再入国許可申請書は、右のような再入国の許可という公の手續内において用いられる文書であり、また、再入国の許可は、申請人が適法に本邦に在留することを前提としてい
20 るため、その審査にあつては、申請人の地位、資格を確認することが必要、不可欠のこととされているのである」。

[引用の趣旨]

判例において作成者の意義については明らかになってはいない。また、この判例によれば、再入国許可申請書は適法な在留資格を有する外国人が作成することが法律上要請されてい
25 る文書だから、「適法な在留資格」という資格を有するものが名義人となる。これは名義人を実質的に判断しているものであるといえ、検察側の採用する説と親和的であるため、引用をした。

偽造運転免許証を携帯した自動車運転が「行使」にあたるか

30 東京高裁昭和 38 年 5 月 8 日判決。判例集未掲載。

[事実の概要]

被告人が偽造自動車運転免許を携帯して昭和 35 年 6 月頃から同 37 年 7 月 5 日までの間東京都内において自動車を運転した。

[判旨]

35 「自動車運転の際には、当該自動車等に係る運転免許の携帯義務が課せられており、同法(道路交通法)67 条第 1 項によれば、特定の場合には警察官がその提示を求めることができ

るとし、それに応じない場合につき罰則を設けているのであって、自動車運転の際における免許証の携帯は、自動車運転の不可欠の要件であるというべく、自動車の運転行為ということは、通常の場合自動車運転免許証を携帯して運転しているということを外部に対して表明する行為であるとも言い得べき筋合であるから、自動車運転に際し運転免許証を携帯しているということは、それ自体運転免許証という公文書とその本来の用法に従って行使しているものであるというを妨げないというべきである」(括弧内は作成者の記述による)。

[引用の趣旨]

偽造運転免許証を携帯しての自動車運転という本問と類似した事例において、検察側の採用する説と同様に「行使」を認めた判例であり、理由付け等参考になると考え引用をした。

10

V. 学説の検討

作成者の意義について

A 説は現実の作成行為に着目する点、作成人の概念が明快である。したがって、例えば名義人の秘書が命じられて文書を作成する場合⁹、本説によれば作成者は秘書であるから名義人と作成者が一致しないため当該行為は構成要件に該当するものの、名義人の承諾があるから違法性が阻却されると解する。しかしながら、一応有形偽造が成立する点このような解釈は社会実情になじむものではない。

これに対して B 説は、秘書は名義人の意思に基づいて作成したのだから、名義人と作成者との間に人格の同一性に偽りはないとする。かかる解釈は、文書が意思・観念を表示したものであるという性質に鑑みても妥当なものである。

よって、検察側は B 説を採用する。

資格の冒用における名義人の特定について

名義人とは、B 説に立つと、当該文書から一般人が認識する意思や観念の表示主体を指す¹⁰が、ここでの文書が意味するところは必ずしも明らかではないため、問題となる。そこで、文書偽造罪の保護法益から検討を加える。

まず、文書偽造罪の保護法益は文書に対する公共の信用であり、その実質的内容は文書の証拠機能に依存して展開されるべき様々な活動(「法的取引」)の確実性であると解する(責任追及説¹¹)。そして、文書を法的に利用するためには、名義人が資格を有しているというこ

⁹ 林幹人「国際運転免許証の偽造」『法曹時報 56 卷 9 号』(法曹会,2004 年)2096 頁。

¹⁰ 西田・前掲 358 頁。

¹¹ 今井猛嘉「論点講座・刑法(5)文書偽造罪の成否(1)」『現代刑事法 6 卷 5 号』(現代刑事法出版,2004 年)112 頁。

¹² 文書偽造罪の保護法益について責任追及説を採ると、私文書偽造罪における有形偽造と無形偽造の区別についても以下のように説明がつく。内容が虚偽であるに止まる無形偽造文書では、作成者として表示されている人格と現実 to これを作成した人格が一致していれば、当該文書を信用したことにより生じうる

とが前提にあるのであって、まずその有資格者に対して責任追及をし得ることが当該文書の利用を可能にしているのである¹³。

- 5 以上のように考えると、資格の冒用における名義人の特定においては、資格が責任主体としての作成者を特定する上で重要な要素である場合にはこの資格を含めて人格を判断すべきである。そのため、資格が重要な要素であるか否かを判断する必要があり、その判断のためには文書中の作成者の特定にかかわる記載のみでなく文書の内容・性質をも考慮する必要があるのである。

よって、検察側は a 説を採用せず、名義人の特定を実質的に行う b 説を採用する。

10 免許を携帯しての自動車運転が「行使」にあたるか

α 説(「行使」を認める積極説)

- 15 偽造文書の「行使」とは、偽造文書を真正なものとして使用することをいう。また、偽造文書の行使の罪は、文書に対する公共の信用を保護法益とする危険犯であるため、行使罪が既遂となるには、文書の内容を相手方に認識させ、あるいは認識しうる状況におくことを要する。この点、偽造文書を公務所等に備え付けた場合に「認識しうる状況」が成立し、「行使」にあたることは争いがない。

- 20 偽造運転免許証を携帯した自動車運転の場合には、備え付けのように他人が自由に閲覧し、あるいは閲覧請求に基づいて閲覧することはできず、(偽造)文書の内容を「認識しうる状況」はなく「行使」にはあたらないとする見解もある¹⁴。しかし、運転免許証は自動車運転の際に携帯することが法律上義務付けられており、一定の要件の下に警察官からの要求があれば提示する義務もある。このことから、(偽造)運転免許証の携帯は備え付けによる行使と価値的に等しく、(偽造)文書の内容を「認識しうる状況」が成立するといえるから、この場合にも偽造文書の「行使」を認めるべきである。

よって、検察側は α 説を採用する。

25 β 説(「行使」を認める消極説)

本説では、備え付けの場合と偽造運転免許証を携帯した自動車運転の場合とを明確に区別し、後者の場合に行使罪が既遂となるには、自動車運転中の偽造運転免許証の携帯のみで

問題の処理を、文書から認識される人格に対して追求できる。他方、作成者として表示されている人格と現実の作成者の人格とが食い違っている有形偽造の場合では、現実の作成者に文書を作成したことについての責任を追及することはできない。様々な活動の前提として文書の記載内容を信用して行動を開始したのに、その内容の真偽を現実の作成者に問うことすらできないのでは、以後の活動に著しく支障をきたし、すなわち文書偽造罪の保護法益である文書に対する公共の信用を害しているといえる点で、前者の場合より危殆化している。そのため、私文書偽造罪においては無形偽造が不可罰であると考えるのである。

¹³ 今井猛嘉「文書偽造罪の一考察(6・完)」『法學協會雑誌 116 卷 8 号』(法學協會,1999 年)166 頁。

¹⁴ 武藤・前掲 201 頁。

は足りず、さらに進んで提示することまで要求する。しかし、この場合にのみ行為者の積極的な行為を要求することは備え付けの場合との均衡を欠くことから¹⁵、本説は理論的説得力に欠けるといわざるをえない。

よって、検察側はB説を採用しない。

5

VI. 本問の検討

第1 甲が国際運転免許証に酷似した文書(以下、本件文書という)を作成した行為について

1. 甲は自己の所属するB旅行連盟には国際運転免許証の発給権限がないことを認識しながらも自ら使用する目的で本件文書を作成している。かかる行為に有印私文書偽造罪(159条
10 1項)が成立しないか。

2. (1)同罪の要件は、①行使の目的で、②他人の印章若しくは署名を使用し、又は偽造した他人の印章若しくは署名を使用して③権利、義務又は事実証明に関する文書若しくは図画を④偽造したこと、である。以下、各要件を検討する。

(2)甲は自ら使用する目的で本件文書を作成しているため「行使の目的」は認められる(①
15 充足)。

(3)印章とは、人の同一性を証明するための一定の象形をいうところ、本問では本件文書の表紙に「B旅行連盟」と印字されており、これは本件文書と「B旅行連盟」との同一性を証明するものである。よって、甲が他人であるB旅行連盟の印章を使用したことが認められる(②充足)。

(4)権利、義務に関する文書とは、私法上または公法上の権利、義務の発生、消滅、変更を目的とする意思表示を内容とする文書をいうが、国際運転免許証は所持することで自身が運転免許証を所有する国や地域以外での運転を可能にするものであり、権利の発生を目的とする意思表示を内容とする文書であるといえる(③充足)。

(5)偽造とは、名義人と作成者との人格の同一性を偽ることであるが、作成者をどのような基準で確定するかが問題となる。この点、検察側はB説を採用するところ、文書の作成者は文書における意思・観念の表示者であると解する。すなわち本問における文書の作成者は「B旅行連盟」である。

では本問における名義人とは誰であるのか。資格の冒用における名義人の特定が問題となる。この点、検察側はb説を採用する。すなわち資格の冒用において、名義人の人格を文書の内容・性質をも考慮して実質的に特定すると解する。本件文書の表紙には英語とフランス語で「国際運転免許証」等の文字が記載されており、一般人をして正規のものと誤信させ得る媒体であった。この点、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づ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

¹⁵ 植松・前掲 145頁。

証の発給権限を有する団体である B 旅行連盟」であると解するべきである。他方で作成者は、「発給権限を有さない B 旅行連盟」であるから、そこには名義人と作成者の人格の同一性がないため「偽造した」といえる(④充足)。

3. 故意(38条1項本文)もかけるところがないため、甲に有印私文書偽造罪が成立する。

5 第2 正規に発給された運転免許証を持たない甲が、本件文書を携帯して普通自動車の運転をした行為について

1. 運転免許証を持たない甲が、本件文書を携帯して普通自動車の運転した行為につき偽造私文書等行使罪(161条1項)が成立しないか。

10 2. 行使とは、偽造文書を真正な文書として、虚偽文書を内容真実な文書として使用することであり、使用とは、人に文書の内容を認識させ、または、認識可能な状態に置くことである。本問において、甲は運転免許証を外部に本件文書を提示したことがなく、単に携帯して自動車を運転したのみであったが、免許を携帯しての自動車運転が「行使」に当たるか否かが問題となる。

15 この点、検察側は α 説を採用する。すなわち偽造運転免許証の携帯を備え付けによる行使と同価値であると考え、偽造運転免許証の携帯のみでも行使に当たると解する。本問では、甲は本件文書を提示したことはなかったが、携帯しながら運転をしていたため、当該行為は本件文書を行使したと認められる。

3. 故意も欠けるところがないため、甲に偽造私文書等行使罪が成立する。

20 4. また、甲は運転免許証を所持していないにもかかわらず、普通自動車を運転している。当該行為は無免許運転(道路交通法 64 条、117 条の 2 の 2 第 2 号)に該当し、同罪が成立する。

第3 罪数

甲には有印私文書偽造罪と同行使罪が成立し、その罪責を負う。また両罪は目的・手段の関係にあるため牽連犯(54条1項後段)となる。

25 また、甲には道路交通法違反の罪が成立し、その罪責を負う。道路交通法違反の罪は上記両罪との関係では併合罪(45条前段)となる。

VII. 結論

30 甲は有印私文書偽造罪(159条1項)と同行使罪(161条1項)の罪責を負い、両罪は牽連犯(54条1項後段)となる。

また、甲は道路交通法違反の罪(64条、117条の2の2第2号)の罪責を負い、上記両罪との関係では併合罪(45条前段)となる。

以上