

## 判例研究

# 名義人の事前承諾と私文書偽造罪の成否

——交通事件原票下欄の供述書の偽造——

(最高裁昭五四(刑)一六一三号、道路交通法違反、有印私文書偽造、同行使被告事件、昭和五六年四月八日)  
第二小法廷決定、上告棄却、判例時報一〇〇一号一三〇頁、判例タイムズ四四二号一二四頁。

刑事判例研究会

奥村正雄

### 【事実】

被告人は、昭和四三年頃からHと知り合い、昭和五三年六月頃からHと株式会社Tニュースを設立して共同経営していたが、昭和五三年九月二八日に被告人が酒気帯び運転等により九〇日間の運転免許停止処分を受けたので、同年一〇月はじめ頃、右会社事務所において、Hに対し「九〇日間の停止処分になった。」と打ち明けた。これを聞いたHは、「免許がなかったら困るだろう。俺が免許書を持っているから、俺の名前を言ったら。」と勧めて自分の運転免許証を見せ、メモ紙に自分の本籍、住居、氏名、生年月日を書いて、これを交通安全協会発行のカードとともに被告人に交付した。

被告人は、同年一〇月一八日、無免許運転の取締りを受けて警察官から運転免許証の提示を求められたが、「免許

証は家に忘れて来ました。」と言ってHの氏名等を称し、交通事件原票中の「供述書」欄末尾に「H」と署名してこれを右警察官に提出し、免許証不携帯による反則金二〇〇〇円ということでの場を切り抜け、同日、反則金を納付した。その翌日頃、被告人はHに対し右の経過を報告したが、これに対してHは抗議等をしなかった。

一審判決は、右の事実につき、被告人はHの氏名を詐称して自己の刑責を免れようと企て、行使の目的をもってほしいままに供述書欄の末尾に「H」と冒書したと認定して、有印私文書偽造、同行使罪の成立を認めた。これに対して、弁護人は、被告人はHから交通取締りにあった場合、交通切符にその氏名を書くことも包括的に承認を得ていたのであるから、本件の場合には私文書偽造罪は成立しないと主張して一審判決の事実誤認を理由に控訴した。

原判決は、本件のように道路交通法に違反をした者が交通切符を切られる際、あらかじめ他人の承認を得ておいたうえ、交通事件原票中の供述書欄の末尾に当該他人の名義の署名をして右供述書を作成した場合に、刑法一五九条一項の私文書偽造罪が成立するか否かは慎重な検討を要する問題であると述べ、このような場合には他人の事前承諾を得ていても私文書偽造罪が成立するとして控訴を棄却し、その理由を詳細に論じている。少し長きにわたるが、重要なので引用する。

「一般に名義人以外の者が私文書を作成しても、内容が名義人において自由に処分できる事項に関するかぎり、事前に名義人の承諾を得てあれば、右の作成は偽造罪に該当しないものと解されている。通常の私文書の場合には、名義人の承諾を得れば、その名義で文書を作成する権限が作成者に与えられ、このような権限により作成された文書は、名義人の意思を表示するものであって、当該文書の作成名義の真正に対する公共の信用が害されることもなく、私文書偽造罪の成立を認めるべき理由はないからである。しかし、本件における供述書の場合、交通事件原票下欄に道路

交通法違反現認・認知報告書の欄があり、その下部に、司法巡査の『違反者は、上記違反事実について、昭和五三年一〇月一八日次のとおり供述書を作成した。』との記載があり、その下方に供述書甲と題し『私が上記違反をしたことは相違ありません。事情は次のとおりであります。』との不動文字が印刷されていて、その最下部に署名すべきものとなっている。従って、その文書としての形式、内容からすれば、事実証明に関する私文書というべきものであるが、その内容は自己の違反事実の有無等当該違反者個人に専属する事実に関するものであって、名義人が自由に処分できる性質のものではなく、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續のために用いられるものである。そのような性質からすると、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ものであり、他人の名義で作成することは許されないものといわなければならないから、当該違反者は、名義人の承諾があってもその名義で供述書を作成する権限はないものというべきである。従って、本件のように、他人名義で作成された供述書は、たとえ当該名義人の承諾を得ていたとしても、権限に基づかないで作成されたものであり、当該名義人の意思又は観念を表示しているものとはなり得ないものであって、供述書の作成名義の真正に対する公共の信用が害されることは明らかである。』。原判決は、以上の理由から、Hが事前に承諾していたとしても、被告人は、作成権限がないのに、ほしのままに、「供述書」欄の末尾に「H」と冒書したものと認めるべきであるとして、一審判決の判断を支持した。そこで、弁護側は、法令違反等を理由に上告した。

### 【判決理由】

「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ものであって、右供述書を他人の名義で作成した場合には、あらかじめ他人の承諾を得ていたとしても、私文書偽造

罪が成立すると解すべきであるから、これと同趣旨の原審の判断は相当である。」。

本決定は、右のように判示して、上告を棄却した。

### 【研究】

一 交通反則切符の供述書を、交通違反を犯した者があらかじめ承諾を得て他人名義で作成する行為は、従来、下級審では、後に掲げるさまざまな理由づけによって私文書偽造罪に該当すると解されていた。しかし、それらの理由づけは必ずしも明確ではなく、また、右行為を私文書偽造罪に問うことに対しては消極的な立場も存在するため、最高裁による職権判断がまたれていた。

本決定は、本件のような供述書は「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が法令上許されないもの」（傍点筆者）であるということ論拠として、右行為が私文書偽造罪にあたりと解した。本決定は、積極説に立つ高裁判例を、新しい理由づけによりはじめて統合した判例として注目される。これにより、今後、本件のような行為態様をとれば、私文書偽造罪の成立することが確定した。

ところで、文書偽造の罪は、文書が社会的取引、権利義務関係の証明等に果たす重要な社会的役割を重視して、行使の目的をもってする文書の偽造・変造、虚偽文書の作成、同行使などの行為を処罰することによって、文書が真正に作成されたということについての公共の信用性を保護しようとするものである。権限がないのに他人名義の文書を作成すれば、たとえ文書の内容が真実に合致していても文書じたいが真実の証明手段として用いられる以上、文書に対する公共の信用性が危殆化されるので、文書の作成名義の真正を実質的な保護の対象とする必要がある（形式主義）。従って、他人名義の文書の作成について、名義人から有効な承諾を得れば、名義人の名義を冒用したことにはならず、

真正文書の作成にほかならないから構成要件該当性が阻却され、文書偽造の罪は成立しないと解されている。<sup>(1)</sup> 名義人の承諾が有効となる条件は、承諾が明示的であると默示的であると問わないが、文書の作成当時に存在することが必要である（事前承諾<sup>(2)</sup>）。その場合、違法目的（例・第三者を欺罔する目的）による承諾は無効となり、有形偽造とする見解もあるが、<sup>(3)</sup> この場合においても名義をいつわったわけではなく、名義人の承諾を得て作成された以上は文書は真正文書であるから、内容によって無形偽造が成立するにすぎないと解するのが通説的見解である。<sup>(4)</sup> では、名義人の事前承諾がある以上、他人名義の文書の作成はすべて許容されるか。本決定は、これを否定して私文書偽造罪の成立を認めたと、事前承諾があってもなお私文書偽造罪を構成するのはどのような場合かが本件の問題点である。とくに、本件供述書は、私文書であるとはいえ、交通切符の一欄であって作成と同時に刑法二五八条の公用文書となる。このように、いわば公文書的性格を有する私文書にかかわる私文書偽造罪の成否の判断は、通常の私文書の場合と同様の解決方法で処理しきれるかどうかが本事例の論点である。従来は、レア・ケースであったためか、この種の事案は判例の上でほとんど見当らなかったが、最近、道交法違反事件をめぐって、被疑者が他人の氏名を冒用するケースが漸増傾向にあり、問題の解決がせまられているといえよう。原判決も、<sup>(5)</sup> 重要判例として注目されてきたゆえんである。

右の問題の解決を積極的に試みている学説は、従来ほとんど見当らなかった。学説は、既述のように、承諾が有効となるための条件を提示したが、事前承諾に関する先例の少ないことも原因して、承諾の時点や目的の問題以外に、事前承諾に基づく私文書作成の「有効」の実質的基準や内容を明らかにしていない。そこで、本判例研究では、右の実質的基準についてはじめて本格的に答えた東京高裁昭和五〇年一月二八日判決<sup>(6)</sup>（以下、五〇年判決とよぶ）を検討しながら、原判決および本決定の理由づけの当否を考えてみることにする。

二五〇年判決は、本件とほぼ同様の事案について、次のように判示した。すなわち、通常の私文書については、名義人の承諾により他人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当該文書に対する公共の信用は害されない。ところが、反則切符の供述書の場合、その内容は違反事実の有無等当該違反者個人に専属する事実に関するもので、通常の私文書とは著しく趣きを異にし、もっぱら道路交通法違反事件処理という公の手續内において用いられるべきものであって、私人間においてその効力が問題となるものではない。「その性質からして、名義者本人によって作成されることだけが予定されているものであり、他人の名義使用は許されないものといわなければならない。いかえれば、名義人の承諾があつても、その名義を用いて供述書を作成する権限は生じ得ないものというべきである。いかに本人が承諾したからといって、実際には違反者としての手續が進められるのを放置してよいとは考えられず、本件のような供述書が名義人につき効力を生ずることはあり得ない」のであって、結局、本件のような供述書作成によって供述書に対する公共の信用が害されたとしたのである。このように、五〇年判決は本件の原判決とほぼ同様の理由で、私文書偽造罪の成立を認めた。

五〇年判決と原判決の理由づけにおける相違点は、前者が文書の効力を問題にし、通常の私文書については承諾によって名義人に効力が生じるが、反則切符の供述書の場合は、承諾を与えても名義人に効力が生じることはありえないとしていることである（この点は、後に触れる）。この相違点以外、両判決の理由づけは、若干の表現の違いはあつても、その内容においてほとんど差違がないと思われる。そこで、両判決に共通する問題点を中心に検討してみよう。

第一に、交通事件原票の供述書については、「その内容は自己の違反事実の有無等当該違反者個人に専属する事実に関するもの」であるから、「名義人が自由に処分できる性質のものではない」とする点である。この点に関しては、「違反事実等が当該個人に専属するから、承諾はあっても文書の作成権限はない」という理由付けは、かならずしも正確ではない」とする小西検事の批判がある。<sup>(7)</sup> 一般に、一身専属とは民法上の権利または義務についていわれるものであるが、一身専属の事実に関する文書でも、代書等事前の承諾により他人名義で作成することが許される場合もあるという理由に基づく。<sup>(8)</sup> もっとも、反則切符における供述書はもっぱら道路交通法違反事件処理という「公の手続内」で（五〇年判決）、あるいは「公の手続のために」（原判決）用いられるべきものであるから、通常の私文書とは趣きを異にするとはいえよう。本件供述書の有する公的性格の点から、名義人の事前承諾を無効とする論拠が導かれるのもそのためである。確かに、本件供述書は、私文書ではあるが、作成と同時に公用文書となり、被疑者本人がこれを毀損すれば、公文書毀棄罪が成立する。しかし、右の論拠に対しては、さらに公的手続に用いられる私文書であっても、たとえば任意提出書、還付請求書、所有権放棄書などでは、作成名義人の承諾を許するという木村検事の批判が妥当するであろう。<sup>(9)</sup>

第二に、五〇年判決が採用し、原判決は採用しなかった点、すなわち文書の効力によって私文書偽造罪の成否を判断するという論拠を検討しよう。既述のように、五〇年判決は、通常の私文書と異なり反則切符の供述書の場合は、承諾を与えても名義人に効力が生じることにはありえないとしている。同判決の解説も、その考え方を支持しているが、<sup>(10)</sup> 吉田検事は、本件供述書が名義人につき効力を生じえないとするのは「ややいわずもがなの議論」であって、むしろひとたび他人名義の交通事件原票が作成され略式命令が発付された以上は、もはや冒用者ではなく、被冒用者にその

効力が生ずるとというのが最高裁判例<sup>(11)</sup>の態度であり、本件でいえば、その名義の使用を認めた者に交通反則手続の効果が及ぶと解する余地が十分にあり、他人名義を使用して署名がなされた供述書の効力が誰に及ぶかというような効果の帰属の問題は、本来、文書偽造罪の成否を分かち作成名義人の承諾の有効性の問題とは別次元の事柄であると批判される<sup>(12)</sup>。供述書の効力の帰属は刑事訴訟法上の問題であるから、文書の効力いかんによって刑法上の問題である私文書偽造罪の成否を判断するという論理は成り立たないので、この批判には理由があるというべきである<sup>(13)</sup>。この批判を考慮してか、原判決が私法上の効力の有無の点について、一切触れていないことが注目される<sup>(14)(15)</sup>。

三 原判決は、五〇年判決と同様に交通反則切符の供述書が、「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ものであり、他人の名義で作成することは許されないものといわなければならないから、当該違反者は、名義人の承諾があってもその名義で供述書を作成する権限はないものというべきである」と結論づけたのである。しかし、以上の理由づけでは、本件供述書が、その性質上本人しか作成しえない文書であるとするには論証が不足している。

では、本件供述書が本人しか作成しえない文書であるとする実質的理由はどこに求められるのであろうか。「刑事訴訟手続では、それが被疑者の供述であっても、いわゆる参考人の供述であっても、供述者本人が、自ら行いあるいは見聞した事実についてした供述でなければ、真実性の担保という見地から、ほとんど意味がないわけである。従って、明文の規定はないが、捜査官が供述を録取する場合には、その供述者が何人であるかを確かめ、その供述者が自ら行いあるいは見聞した事実に関する供述を録取するわけであり、また、供述者が供述書を作成する場合には、自ら行いあるいは見聞した事実について、自分の名で作成するものとされているのであって、本人が行いあるいは見聞し



た事実について、他人が、本人の代理人としてあるいは本人自身としてした供述を録取したり、他人が、本人の代理人としてあるいは本人の名で作成するようなことは認められていない<sup>(16)</sup>からであるとする見解がある。確かに、たとえ本人の承諾があっても、他人が本人の名を用いて取調べを受けることは許されないし、本人が行いあるいは見聞した事実について、他人が、本人の代理人としてないし本人自身として供述書を作成することも許されないであろう。しかし、ここで問題となるのは、本人が行いあるいは見聞した事実について、本人が、他人の名で供述書を作成したときである。この場合は、取調べを受けた被疑者が偽名を用いるのときほど異ならない。「本件犯行の実態は、道路交通法違反事件の被疑者が他人の氏名を用いて取調べを受けたことにほかならない<sup>(17)</sup>」（傍点筆者）といえるからである。従来、犯罪捜査において被疑者が偽名を用いても、犯罪とはならなかったのに対して、もし右の見解によって本件供述書の作成が私文書偽造罪に該当するとすれば、偽名を用いて供述書に署名した場合も同様でなければならないことになる。そうすると、「被疑者が偽名を用いて供述書を作成することは、自己の刑事事件に関するもので、証憑湮滅罪（刑法一〇四条）にはならないが、私文書偽造罪は成立するということになる。また、偽名を用いて供述調書に署名することは、虚偽公文書作成罪については間接正犯の成立が否定されているので同罪にはならないが、署名偽造罪（刑法一六七条一項）の成立は別論であるということにもなり、<sup>(18)</sup>「本件供述書について私文書偽造罪の成立を認めると、必然的にそこまで可罰範囲が広がるのではあるまいか」という批判<sup>(18)</sup>を甘受しなければならぬ。さらに一般の刑事事件の供述書等に偽名で署名しても、これを私文書偽造罪で「起訴すべきだとする感覚には乏しい<sup>(19)</sup>」ともいえよう。一方、有形偽造とは、当該文書の作成名義人と現実の作成者との間の「人格の同一性」について齟齬を生ぜしめることを意味するのであるから、本件のように、明らかに「人格の同一性」について齟齬を認めることのできる場合

と、一般の刑事事件の場合とでは事情が異なる、という見解<sup>(20)</sup>もある。すなわち、後者の場合に「私文書偽造罪の罪責を問う『感覚には乏しい』のは、そのような場合には、氏名以外の事情との関係で人格主体を特定することが可能であり、たとえ偽名を用いたとしても、作成者と名義人との間の『人格の同一性』について齟齬が生じないことによる」というのである<sup>(21)</sup>。しかし、はたして一般の刑事事件において、たとえ偽名を用いたとしても、氏名以外の事情との関係で人格主体を特定することがつねに可能であり、作成者と名義人との間の「人格の同一性」について齟齬が生じないと断言しうるかは疑問である<sup>(22)</sup>。

交通反則切符の供述書が本人しか作成しえない文書であるとする第二の論拠として、東京高裁昭和五二年一〇月二六日判決<sup>(23)</sup>は、交通反則手続の特殊性を強調する。「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署名として取扱われ、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を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として実質的処罰価値があるといわなければならない」というのである。だが、これは「処罰価値があることの説明とはなり得ても、可罰性を質的に変化させることの説明としては不十分<sup>(24)</sup>」あると思われる。

交通法令違反事件の捜査においては、そのほとんどが警察官の現認事件であるために、捜査報告書が違反事実認定上、決定的な役割を果たしているから、一般の刑事事件と異なり、交通事件における捜査報告書の証拠上の地位は高いといえよう<sup>(25)</sup>。従って、このような交通反則手続の特殊性や交通事件における捜査報告書の証拠上の地位という観点

からみると、本件供述書の署名を他人が名義人本人の名で行えば、「交通反則手続の円滑な処理をみだすものとして実質的処罰価値がある」といえよう。しかし、右の論拠が私文書偽造罪の成否を決定するとは思われない。他人が名義人本人の名で右供述書の署名をなすことが、簡易迅速に違反事件を処理することを要請される交通反則手続の円滑な処理をみだすというのは、証拠を収集するという国の刑事司法作用を侵害することを意味するからである。確かに、本件供述書は、通常の私文書のような経済的秩序を害するという種類のものとは性質が異なる面をもっているとはいえるが、私文書偽造罪の対象となる以上、社会的法益を害するものとして位置づけられるのであって、国の刑事司法作用である国家的法益を害するものとして位置づけられるのではない。従って、右の理由は、私文書偽造罪の成立を決定するものとはならない。

このように、高裁レベルにおける論拠は、いずれも十分とはいえず、原判決の理由づけも、学説上、一般に承認されてはいるが、<sup>(26)</sup>論証が不足しているといわざるをえない。この理由づけの不足が、木村検事や小西検事によって指摘されていることも、<sup>(27)</sup>注目されるであろう。

四 では、本決定の理由ではどうかであろうか。本決定は、「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作成することは法令上許されないものであるからとする。まず、注目すべきことは、本決定が高裁レベルの理由づけには触れず、右の理由づけだけをあげている点である。このことは、憶測の域を出ないが、高裁レベルでの論拠の不十分さを意識したことを意味するのであるか。

本件供述書は、文書の性質上、名義人本人以外の者の作成は「法令上許されない」とする本決定理由は、はたして妥当であろうか。本決定が「法令上許されない」という判示をしたことは、「名義人の承諾があれば私文書偽造罪が

成立しない一般私文書と本件のような特別の私文書との区別の基準を、具体的な法規の内容におく趣旨かと思われる。ことは構成要件該当性の問題であり、一義的かつ明確な基準のあることが望ましいからであろう<sup>(28)</sup>。しかし、問題は「法令」という以上は、その具体的な根拠規定は何かであろう。だが、本決定はその点について言及するところがなため「一義的かつ明確な基準」を得ることが困難になると思われる。

もっとも、本決定と同時期に出され、本件とほぼ同様の事案について私文書偽造罪の成立を認めた最高裁昭和五六年四月一六日第一小法廷決定<sup>(29)</sup>において、谷口正孝裁判官は補足意見を述べられ、右の根拠規定を明らかにしている。本件のような供述書が作成名義人本人の自署を必要とするのは、刑法三二二条および刑訴規則六一条二項に基づくとされる。前者は、被告人の伝聞書面に関する例外の要件を定める規定であり、被告人が作成した供述書または供述録取書でその署名もしくは押印のあるものは、任意に被告人に不利な事実の承認をするものであるとき、またはとくに信用すべき情況の下になされたものであるときに限り証拠能力を認めるという規定である。しかし、この伝聞証拠の証拠能力の規定から、ただちに本件のような供述書が作成名義人の自署を要する文書であるとする論理に至るのかどうか疑問である。また、刑訴規則六一条二項は、書面等に関する署名、押印の特則であり、他人に代書させた場合には、代書した者が、その事由を記載して署名、押印しなければならないことを定める規定である。しかし、本件の行為態様は、違反者が他人名義で供述書を作成するもので、名義人の代書をするのではないから、右規則を援用するものも疑問である。さらに右の二つの規定は、本件のような供述書にとどまらず、一般の刑事事件にも当然あてはまるものである。両規定を私文書偽造罪の根拠にすると、一般の刑事事件の供述書の場合も他人の氏名で作成すれば、私文書偽造罪に問われることになるのではなからうか。両者を区別する理由はないばかりか、ことは私文書偽

造罪の成否という実体法の解釈問題であるから、この問題の解決のために手続法の要件を援用することも妥当でないように思うのである。

なお、右の第一小法廷決定は、本件のような供述書は「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、たとえ名義人の承諾があっても、法の許すところではない」と判示しており、たとえば、他人が違反者の委任を受けて違反者名義の供述書を作成する場合について触れていない点や、「法の許すところではない」とするだけで具体的な法規に根拠を求めていない点で、本決定や右補足意見と若干理由づけが異なるように見える。同決定は、本件のような供述書はその性質上およそ他人が代わって作成しえないとは述べていない点で、他人が違反者の委任を受けて違反者名義の供述書を作成するのは許されるのかという問題を残すほか、名義人の事前承諾により私文書偽造罪が成立しない一般私文書と本件供述書のような公文書的性格を有する私文書との区別の基準を明確化する努力が、本決定や右補足意見と比較して、不足しているのではなからうか。

五 以上の検討から明らかのように、本件供述書が、文書の性質上、本人しか作成しえない文書であるとする論証は、積極説に立つどの見地においても不足しているように思われる。確かに、本件は処罰すべき事案であるとは思いますが、本決定の理由づけではいぜん不十分であるように考える。「法令上許されない」とする基準を設定する以上は、具体的な根拠規定をあげるべきであろうし、本件供述書と一般の刑事事件の供述書との関係の問題がすでに指摘されていたのだから、少くとも傍論としてこれに触れるべきではなかったかと思う。

本決定は、本件事案のような行為態様を私文書偽造罪に問う場合に、従来の高裁レベルの判例にみられた理由づけを「法令」という一義的な基準によって統合するものとして位置づけようと思うが、既述の論拠に関する問題点や、

一般の刑事事件との関係など、解決されるべき課題を多く残しているといえよう。今後、多発することが予想される事案だけに早急の解決が望まれる。

- (1) 木村亀二・刑法各論(昭三三)二四七―二四八頁、安平政吉・文書偽造罪の研究(昭二五)一六〇頁、大塚仁・団藤編・注釈刑法(4)(昭五一)六六頁、同・注解刑法「増補二版」(昭五二)六六四頁、同・刑法概説(各論)(昭五一)三六三頁、平場安治・森下忠・判例体系刑法各論(昭三〇)九三頁。
- (2) 承諾が予想される場合(大判明治四三年二月二一日刑録一六輯二七八頁、大判大正七年一〇月一八日法律評論七下卷刑三四三頁、大判昭和九年一月二二日刑集一三卷一五三六頁、広島高判昭和二年二月二五日判特八号八頁)でも、事後承諾が得られた場合(大判大正八年一月五日刑録二五輯一〇六四頁、大判昭和十一年一月三一日刑集一五卷六三頁、大判昭和十一年二月二日法律新聞四〇八六号一七頁)でも、偽造罪が成立する。なぜなら、作成当時に承諾がない以上、権限なく名義を冒用して文書を作成したことになるからである。
- (3) 木村(亀)・前掲書二四八頁、平場・森下・前掲書九三頁。その理由は、承諾が適法であることを要するからであるとす。また、内田教授は、「作成者と名義人の同一性を欺くための『承諾』にもとづく文書は、法益への危険招来という角度からして、やはり有形偽造と考えるのが妥当であろう」とされる。内田文昭「名義人の承諾と文書偽造罪の成否」研修三九六号(昭五六)九頁注(4)。
- (4) 江家義男・増補刑法各論(昭四〇)一三六頁注(三)、大塚・注釈刑法(4)六六頁、同・注解刑法六六四頁、吉田淳一「名義人の事前の承諾と私文書偽造罪の成否」警論二八卷八号(昭五〇)一七四頁、坂本武志「承諾と文書偽造」判時九四九号八頁。
- (5) 東京高判昭和四年八月二八日高刑集三三卷二号一七三頁。本判決は昭和五五年度の重要判例として採用されている。大谷実「刑法判例の動き」昭和五五年度重要判例解説ジュリ七四三号(昭五六)一六五頁。判例研究として、山口厚「交通事件原票の供述書に他人の氏名を署名することと私文書偽造罪の成否」ジュリ七四三号一八二頁、大野平吉「交通事件原票の供述書末尾に他人の氏名を署名することと私文書偽造の成否」判評二六〇号(昭五五)五二頁、小西秀宣「交通事件原票下欄の供述書の偽造」研修三八一号(昭五五)九〇頁、内田・前掲論文三頁。なお、坂本・前掲論文九頁、平野竜一「文書偽造の二、三の問題」月刊法教四号(昭五六)五六頁。

- (6) 東京高判昭和五〇年一月二八日高刑集二八卷一号二二頁。本判決の判例研究として、吉田・前掲論文一七二頁、木村栄作「交通切符中の『供述書』偽造と名義人の事前承諾」警論二九卷一〇号(昭五一) 一六六頁。なお、坂本・前掲論文九頁。
- (7) 小西・前掲論文一〇二一—一〇三頁。
- (8) 小西・前掲論文一〇三頁。
- (9) 木村(栄)・前掲論文一七二頁。
- (10) 判時七七三号一三九頁。それによれば、「右名義人の承諾が、私文書偽造罪の成立を阻却するのは、あくまで、それによって、作成された文書が、名義人に対して私法上の効力を生じ、文書の信用性が阻害されないからという点にあると思われるので、名義人の承諾にも拘らず、右文書の私法上の効力が名義人に及ばないと解される場合は、逆に同罪の成立を肯定するのが相当なように考えられる」としている。
- (11) 最三小決昭和五〇年五月三〇日刑集二九卷五号三六〇頁。なお、坂口裕英「被告人の氏名の冒用」刑訴法判例百選第三版一九頁参照。
- (12) 吉田・前掲論文一七六頁。
- (13) 「さらに、私法上の効力が生ずるか否かによって私文書偽造罪の成否を判断するという考え方は、一見、異論の余地がないようであるが、それは、同義反復だからではあるまいか」とする批判がある。木村(栄)・前掲論文一七一頁。
- (14) 原判決とほぼ同時期に出た大阪地判昭和五四年八月一五日刑月一卷七、八号八一六頁は、住民登録がないので自動車運転免許試験を受けられないと考えた被告人が、友人A名義を冒用して試験を受けようと企て、A名義の運転免許申請書一通を偽造し、これを公安委員会あて提出行使したという事案につき、「文書の性質上、文書についての責任を名義人がとることができない場合には、その文書の公共信用性は損われる」として、「名義を偽っ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(括弧内略)、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である」とした。
- (15) なお、平野博士は、五〇年判決について、「作成名義人は、その法律効果を引き受けてよいといっているのである」から、通常の有形偽造と異なるものがあり、名義人に法律効果を帰属させなければならないのは、同人が犯人ではないからであるにすぎない、従って、無形偽造の可能性があるとされる。平野・前掲論文五六頁。しかし、名義人が法律効果を引き受けてよ

ということによってただちに作成権限が生じるわけではないであろう。

- (16) 坂本・前掲論文九頁。坂本判事は、さらに敷衍するかたちで、一般の私文書についても、本人しか作成しえない文書があるとされる。たとえば、売買契約等と異なり、「婚姻届は、二人の本人が互いに結婚することを表明して届出をするものであり、履歴書は、本人が自己の経歴を表示して認証するものであって、いずれも本人しか作成することのできない文書であり、他人が、本人の代理人としてあるいは本人の名で作成するような性質のものではない。このような婚姻届や履歴書の性質から、本人の承諾があっても、他人は本人の名でこれらの文書を作成することはできないということになる」とされる。しかし、婚姻届の場合、本人の一方の者が婚姻はもちろん届出についても承諾を与えているならば、他方の者は、自分の名と本人たる相手の名で届出書に署名押印することが許されるのではないか。従って、その場合は名義の真正さが欠けないから、私文書偽造罪は成立しないといえよう。現に、離婚届につき、妻が協議離婚を承諾していたので、被告人たる夫が、離婚届に妻名義の署名押印を行ない提出したという事案について、協議離婚につき承諾がある以上、届出についても承諾したと認めるのが自然であって、その届出にあたって、同女「名義の署名押印を如何なる方法によってしたかに関係なく、偽造罪成立の余地はない」とした判例として、前橋地裁高崎支判昭和二六年一〇月三日判例体系三三卷九一五頁がある。いま詳述する余裕はないが、一般の私文書では、本人しか作成しえない文書は、たとえあるにせよ、ごく限定されたものであらうと思う。

(17) 木村(栄)・前掲論文一七三頁。

(18) 木村(栄)・前掲論文一七三頁。同旨のものとして、小西・前掲論文一〇四頁。

(19) 小西・前掲論文一〇五頁。

(20) 山口・前掲論文一八四頁。

(21) 原判決とほぼ同時期に出たもので、長期間使用中の偽名を用いた場合と私文書偽造罪の成否を問題にした判決がある。東京高判昭和五四年七月九日刑月一卷七、八号七六〇頁。事案は、自己の所在を知られたくないため、偽名を用いて雇われ、同名で生活していた被告人が、無免許運転で警察官の取調べを受けた際、交通切符の供述書欄に偽名で署名したというものである。裁判所は、本件「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って、未だ社会生活上、鈴木義男の名称が被告人の人格を示すものとして通用するに至ったものということ



できない」ということを主な理由として、私文書偽造罪の成立を認めた。偽名あるいは架空人名義であるといっても、それが作成者の通称といえるときは、文書の名義人と作成者との人格が同一であると考えられるから、偽造罪は成立しないとする見解(たとえば、藤木英雄・刑法講義各論(昭五一)一五二頁)があるが、本件では、偽名を用い、本籍地を偽っているが、無免許であることや住所、勤務先を偽ったものではないというのであれば、「人格の同一性」という点で齟齬が生じるものかどうか微妙である。同旨のものとして、小西・前掲論文一〇五頁、山口・前掲論文一八四頁。同判決に反対するものとして、大野・前掲論文五五頁。賛成するものとして、吉田淳一「長期間使用中の偽名を用いた場合と私文書偽造罪の成否」警論三三卷四号(昭五五)一七四頁。

- (22) 刑事訴訟一般でも犯人が偽名を用いることはしばしばある。たとえば、甲が処罰を免れるため、取調官に対し、自分は乙であると偽り、住所、年齢、職業、本籍等すべて乙のそれに合わせて供述したとする。その場合、「検察官は、犯罪を自供した甲を被告人として起訴する意思で、その自供にかかる乙の氏名住居等を表示して公判を請求し、起訴状の謄本が裁判所から乙に送達されたでしょう。この場合、被告人は、一応特定されているから、表示主義に従い、乙を被告人とする訴訟係属が生じた」と認めざるをえない」(正田満三郎「刑事訴訟における『被告人』決定の基準」ジュリ三五二号(昭四一)九二―九三頁)。この場合、作成者と名義人の人格の同一性について齟齬が生じている。なお、青柳文雄・五訂刑事訴訟法通論上巻(昭五一)一五五―一五七頁、服部一雄「被告人を定める基準」判タ一六八号(昭四〇)五三頁、神垣英郎「被告人の氏名の冒用」平野・松尾編・続刑事訴訟法(昭五五)三三三頁以下参照。

- (23) 東京高判昭和五二年一〇月二六日判時八九二号一〇六頁。本件は、交通切符の供述書に知人が拾得した自動車運転免許証の名義人小田の署名をして指印の上、交付した行為が私文書偽造罪、同行使罪に該当するとされたものである。

- (24) 小西・前掲論文一〇四頁。

- (25) 越智俊典「捜査報告書(その一)」判タ二九〇号(昭四八)三三三頁、大野・前掲論文五五五頁参照。

- (26) 大塚・前掲注解刑法二二九四頁、中野次雄・ポケット註釈全書(1)刑法(第三版)(昭五五)三七六頁、山口・前掲論文一八三頁、内田・前掲論文三頁、坂本・前掲論文九頁、吉田・前掲論文警論二八卷八号一七五―一七六頁。判例として、釧路地裁網走支判昭和四一年一〇月二八日判時四六八号七三頁。

- (27) 木村(栄)・前掲論文一六九頁以下、小西・前掲論文九九頁以下。

(28) 判時一〇〇一号一三一頁、法時五三卷八号一三五頁。

(29) 最一小決昭和五六年四月一六日判時一〇〇一号一三一頁、判タ四四二号一二三頁。なお、同判決は、いわゆる交通切符中の供述書を交通反則切符中の供述書と同様にみなし、私文書偽造罪の対象になりうることを認めている。両供述書に形式上の差違はないからである。

〔昭和五六年七月二〇日脱稿〕

〔付記〕 脱稿後、本決定の判例研究として、飛田清弘「他人の承諾を得て交通事件原票中の供述書を他人名義で作成した場合における私文書偽造罪の成否」研修三九八号（昭五六）三七頁以下に接した。