

フランス刑法における文書偽造

井上 宜裕*

目 次

序論	文書偽造における形式主義と実質主義
第1章	有形偽造と無形偽造の区別
第2章	現行刑法における有形偽造と無形偽造
結論	形式主義による偽造概念

序論 文書偽造における形式主義と実質主義

文書偽造において、偽造の定義の仕方は大きく2つに分かれる。一方が形式主義で、他方が実質主義である。形式主義の下では、偽造は名義の冒用で、文書の成立を偽ることとされ、実質主義の下では、偽造は内容虚偽の文書作成、即ち、文書の内容を偽ることと解される。

形式主義を採用している国としてドイツ、実質主義を採用している国としてはフランスが挙げられることが多い。例えば、「ドイツ刑法上は形式主義が基調とされているのに対して、フランス刑法においては実質主義が主たる建前とされている。したがって、フランスでは、偽造の概念中に、作成名義を冒用して行なつ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ばあいも、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ほん

* いのうえ・たかひろ 九州大学大学院法学研究院教授

らしい文書偽造（Urkundenfälschung）とし、無形偽造のばあいは、虚偽文書の作成（Falschbeurkundung）と呼んでこれと区別しているのである¹⁾といわれる²⁾。

ちなみに、日本は、文書偽造罪における偽造概念について、形式主義を採用している。名義の冒用を偽造としてこれを中心的に処罰し、内容虚偽の文書を作成する場合を文書の虚偽作成として例外的に処罰するのが、現行刑法の立場である³⁾。

また、日本では、有形偽造、無形偽造といった概念も用いられている。例えば、「名義の冒用は名義の真正を害するものとして『有形偽造』とも呼ばれ、虚偽作成は『無形偽造』とも呼ばれる。現行刑法は、私文書について（狭義の）偽造つまり有形偽造の処罰を原則とし、虚偽作成等つまり無形偽造処罰は例外としている⁴⁾とされたり、「有形偽造を処罰の対象とし、文書の成立についての真正（形式的真正）を保護する立場を形式主義と呼ぶ（これに対し、文書の内容の真实性を偽る無形偽造を処罰し、文書の内容的真實を保護する立場を実質主義と呼んでいる）」⁵⁾とされたりしている。ここでは、有形偽造と無形偽造の用語が、それぞれ形式主義の下での偽造と虚偽作成に対応させて用いられているのが分かる⁶⁾。

他方で、有形偽造及び無形偽造は実質主義の下で用いられる概念との指摘もある。即ち、「虚偽内容の文書を作ることが偽造だとする考え方もある（実質主義）。これによれば、偽造には、文書の成立にも偽りがある場合（有形偽造）とそうでない場合（無形偽造）があることになる」とされる。

本稿では、日本の文書偽造をめぐる概念の錯綜を整理すべく、実質主義を採用する国として挙げられるフランスにおいて、偽造概念がどのように理解されているのかを明らかにする⁷⁾。その際、フランスの文書偽造をめぐる従来の議論に一石を投じた、H. DONNEDIEU de VABRESの見解を素材とし、とりわけ、有形偽造及び無形偽造の概念の明確化を図る。

第1章 有形偽造と無形偽造の区別

一 従来の見解

1810年刑法典は、第145条で公務員及び公署官による有形偽造 (faux matériel) の態様、第146条で公務員及び公署官による無形偽造 (faux intellectuel) の態様、第147条で私人による公文書または公署証書における有形または無形偽造の態様をそれぞれ列挙する。また、第150条は、私文書、商業文書または銀行文書の偽造に関して、第147条の態様を参照している。

有形偽造と無形偽造の区別について、従来、「偽造者が、証書の贋造によって、または、文書本体に添加、削除または修正を施すことで証書を改竄して、文書を物理的に捏造する場合、有形偽造が成立する。他方、文書は物理的に捏造されていないが、真実の変更が証書の内容、本質及び情況に及ぶ場合、無形偽造が成立する」⁸⁾とされ、両者の違いについては、「有形偽造とは、援用される証書の全部または一部になされる贋造または改竄であって、何らかの操作または方法によって物理的に認識、確認または証明されうるものをいう。(……) 無形偽造は、触知できる、物理的かつ客観的ないかなる証によっても認識されえない」⁹⁾とされる。また、「無形偽造が必然的に証書作成と同時的であるのに対し、有形偽造は証書作成以後である」¹⁰⁾との特徴も挙げられる¹¹⁾。

この考え方は、その後も受け継がれていき、物理的変更の有無による区別が定着する。そして、両者の区別は、犯罪発見の難易の問題として意識されるようになる。即ち、「有形偽造の場合、文書の単なる読み取り、もっともたいていの場合は文書の鑑定であるが、これにより、贋造が明らかになるであろう。(……) 無形偽造の場合、読み取りまたは鑑定が全く役に立たない以上、犯罪の発見はよりきわめて困難である」¹²⁾といわれる。

具体的適用場面について、1810年刑法典は、現行刑法典と異なり、偽造

の態様を細かく列挙している。

無形偽造が問題となる多くは、虚偽の申述により内容虚偽の文書を作成させる場合¹³⁾であって、その他には、身分吏、公証人、執行吏及び書記官が申述された内容と異なる書面を作成したり、自らが確認した内容と異なる書面を作成したりする場合である。なお、文書の内容が作成者または署名者の真の意思を示していない場合、例えば、欺罔によって署名が獲得された場合¹⁴⁾や遺言者の手が受益者によって物理的または心理的に誘導された場合¹⁵⁾なども、無形偽造とされる。

ちなみに、有形偽造に関して、名義の冒用があれば、内容が真実であったとしても偽造に当たると解するのが一般的である¹⁶⁾。

二 H. DONNEDIEU de VABRES の見解

DONNEDIEU de VABRES は、従来の有形偽造の理解に対して、次のような批判を向けている。まず、有形偽造の定義よりむしろその列挙されている態様に問題があるとされる。即ち、有形偽造は、不均質な要素からなり、物理的改竄という共通の概念に還元するのは困難とされる。次に、真実の改変が単に証書の「内容」にではなく、「文書」に作用するというのをいかにして支持すればよいのかとの疑問が呈される。さらに、このいわゆる「有形偽造」は証書作成と同時的となぜいえるのか、有形偽造の形跡を発見するのに鑑定人の協力は必ずしもいらぬのではないかとの問題も提起される¹⁷⁾。

他方、DONNEDIEU de VABRES¹⁸⁾は、以下の点で無形偽造が有形偽造から区別されるとする。即ち、無形偽造は、刑法上処罰される真実の毀損と道徳に反するにすぎない真実の毀損を限界づけるのが困難な領域であるとされ、偽装行為、署名の不法強要、白地証書の濫用といった、偽造罪の成立が疑わしい事例の全ては、無形偽造の事例であるとされる¹⁹⁾。また、DONNEDIEU de VABRES は、「無形偽造のみが、それによって生じる責任の分配に関する固有の問題を提起する。フランス実定法とは概し

て無縁の、無形的正犯 (auteur intellectuel) の概念が生まれたのは、無形偽造に関してである²⁰⁾と述べる。

その上で、DONNEDIEU de VABRES は、両概念を単純化し、「有形偽造は、真正の欠如 (défaut d'authenticité) によって特徴づけられ、無形偽造は、真実性の欠如 (défaut de véridicité) によって特徴づけられる。(……) 無形偽造の事例は、証書が真正であることを前提とする。確かに、無形偽造は、外見上の行為者の所産である。無形偽造は、後驗的に、いかなる変更も被らない。しかし、真実に反する言明を含んでいる」とする。

第2章 現行刑法における有形偽造と無形偽造

現行刑法典第441-1条第1項は、「法律上の帰結を有する、権利または事実を証明することを目的としたはその効果をもちうる、観念を表示する文書またはその他の媒体において、損害を生じさせうる、真実のあらゆる不正な改変は、いかなる手段によってなされるものであっても、偽造を構成する」として、偽造の定義を示している。ここでは、1810年刑法典のような偽造手段の列挙はなく、あらゆる手段が包括的に捕捉される規定形式²¹⁾が採用されている。

従来、列挙された偽造手段を分類するものとして、有形偽造及び無形偽造概念が用いられていたが、現行刑法典の下でもその枠組みは基本的に維持されている。もっとも、この区別は、「全くもって有益であるが、法律上の射程をもたない²²⁾」といわれる。

例えば、有形偽造につき、「このカテゴリーに含まれるのは、物理的に証書または媒体を改竄し、専門的な鑑定とりわけ筆跡鑑定によって証明されうる痕跡を残すという、最も粗野な改変の方法である。書面を作成したとみなされる者の文書もしくは署名の贋造即ち模倣、または、改竄される書面の意義もしくは射程を修正するために、削取、抹消もしくは加筆といった方法による、文書の改竄が問題となる²³⁾」とされ、無形偽造につい

て、ここでは、「客観的外観及びその形状において文書は無傷のまま、真実の改変を行う、より巧妙な手段に訴えることが示される。文書の内容のみが虚偽であって、この場合、偽造が処罰されるのは、この内容の虚偽性が証明される場合のみである」²⁴⁾とされる。

この点、DONNEDIEU de VABRES の区別を踏まえた説明を加える見解もある。即ち、「有形偽造は、文書の客観的外観に関わる。無形偽造と異なり、真正の欠如は、現代的鑑定技術によって容易に確認されうる。(……) 無形偽造は、文書作成のまさにそのときに文書に含まれる不正な記載と理解される。この偽造の形態は、文書の内容に関わる。ここでは、真実性の欠如が問題となる」²⁵⁾とされ、また、「実務は、真実の改変が文書の物理的完全性に対する侵害から生じる場合に有形偽造を問題とする。(……) 文書が真正の欠如によって害されているということが鑑定から明らかである限り、記述された事実が正確かどうかは問題ではない。(……) これに対して、実務は、問題となるのが文書の物理的完全性ではなく、文書の内容の正確性である場合に無形偽造を問題とする」²⁶⁾とされる。

このように、両概念について、DONNEDIEU de VABRES の区別を踏まえた説明を加える者もいるが、その意味内容は従来の見解とほぼ同様である²⁷⁾。

結論 形式主義による偽造概念

以上のように、実質主義が採られているフランス刑法では、名義の冒用も含めた、「真実のあらゆる不正な改変」が広く「偽造」として捕捉されている。その意味で、名義の冒用の有無は、形式主義の場合ほどの決定的意味をもたないといえる。

他方で、有形偽造及び無形偽造をめぐって、当時、DONNEDIEU de VABRES が、両概念をそれぞれ文書の真正の欠如と真実性の欠如に対応

させたのは画期的であった。しかしながら、現在、DONNEDIEU de VABRES が指摘したような大まかな対応関係があることは否定されないまでも、有形偽造及び無形偽造は、従来通り、物理的改変の有無による区別、端的にいえば、実務上、鑑定によって判別可能かどうかという点に着目した概念として理解されている。

また、フランスでは、有形偽造及び無形偽造の概念自体、それほど大きな意味をもつものとは捉えられていないのも事実である。両概念は、偽造罪の存在を偽造文書自体から発見できるかどうかという実務上の意義しかもたないとするのが一般的である。

日本に目を移すと、形式主義と実質主義の議論自体錯綜しているのがみて取れる。例えば、実質主義の下では、外形が真正でない場合でも、その内容が真実であれば文書偽造にならないとの理解²⁸⁾もある。しかしながら、実質主義の下では、名義の冒用も「真実のあらゆる不正な改変」である以上、当然、偽造と解されうる。

有形偽造及び無形偽造の概念は本来、実質主義の下で用いられるもので、かつ、そこで参照されているのがフランス刑法の概念であるとすれば、日本における両概念の理解は的外れといわざるをえない。そもそも、形式主義と有形偽造、実質主義と無形偽造を対応させるのが困難である上、有形偽造を名義の冒用、無形偽造を作成権限者による内容虚偽の文書作成とする理解もその原義及び字義から大きく離れたものなのである。

日本で一般的に用いられている語義に従ったとしても、形式主義を採用している日本では、有形偽造及び無形偽造は、本来用いる必要のない概念である。無形偽造は形式主義の下では偽造でない以上、狭義の偽造の中で、無形偽造という概念を用いることは、徒に偽造概念を混乱させることになる。

もっとも、第17章の標題である「偽造」を広義ないし最広義の偽造として、ここに有形偽造と無形偽造を含むという解釈も存在する²⁹⁾。しかし、いずれにしても、有形偽造及び無形偽造の概念をめぐる内容理解が不正確

であるのであれば、やはり無用の混乱を招くだけであろう。

■参照条文■

・1810年刑法典（1994年刑法典施行に伴う廃止前の規定）

第3款一公文書または公署証書の偽造

第145条一職務の執行において、次の態様によって偽造を行った全ての公務員または公署官は、無期懲役に処する。

偽の署名。

証書、文書または署名の改竄。

人物の詐称。

文書の調整または結了後、公登録簿またはその他の公証書上になされる書き込みまたは挿入。

第146条一自己の所掌する証書を作成するに当たり、当事者によって概略が示されもしくは口述されたものとは異なる約定を記述することにより、または、誤った事実を正しいものとして認証もしくは自認されていない事実を自認されたものとして認証することによって、不正にその内容または状況を変質させた全ての公務員または公署官は、無期懲役に処する。

第147条一次の態様により、公署証書及び公文書の偽造を行ったその他全ての者は、10年以上20年以下の有期懲役に処する。

文書または署名の贋造または改竄。

約定、規定、債務もしくは債務免除の捏造、または、これらの証書への事後的挿入。

これらの証書が認容及び認証の対象とする条項、申述または事項の追加または改竄。

第148条一本款で規定されるいずれの場合においても、偽造証書を行使した者は、10年以上20年以下の有期懲役に処する。

第149条—第153条乃至第158条で定められる偽造は、第162条の場合を除いて、上記諸規定の適用を受けない。

第4款—私文書、商業文書または銀行文書の偽造

第150条—①第147条で示される態様の1つによって、私文書、商業文書もしくは銀行文書の偽造を行い、または、行おうとした者は、1年以上5年以下の拘禁、及び、1,000フラン以上120,000フラン以下の罰金に処する。

②当該行為者は、5年以上10年以下の間、第42条に列挙される権利を剥奪される。

第151条—偽造文書を行使しまたは行使しようとした者も、同じ刑に処する。

第151-1条—①手書きではない方法で不正に署名をしましまたは署名をしようとした全ての者は、第150条で定められる刑に処する。

②手書きではない方法で不正に署名された為替手形もしくは約束手形を行使しまたは行使しようとした全ての者には、同じ刑が適用される。

③手書きではない方法で不正に裏書きされた小切手を行使しまたは行使しようとした場合、刑罰は、本法典第405条第2項の刑罰となる。

第152条—一次条以下で定める種類の証明書の偽造は、上記諸規定の適用を受けない。

第5款—特定の行政書類、移動許可証及び証明書の偽造

第153条—①許可証、証明書、手帳、登録証、明細書、受領書、旅券、通行許可証、または、権利、身元もしくは身分を認証しもしくは許可を与えるために行政官庁によって交付されるその他の文書を贋造し、変造しまたは変質させた者は、6ヶ月以上3年以下の拘禁、及び、1,500フラン以上20,000フラン以下の罰金に処する。

②当該行為者は、さらに、刑を受けた日から起算して5年以上10年以下の間、本法典第42条に列挙される権利を剥奪される。

③未遂は、既遂犯と同様に罰する。

④以下の者は、同じ刑罰が適用される。

1° 上述の贋造され、変造されまたは変質させられた文書を行使した者。

2° 当事者によって援用される記載が不完全または不正確になった場合、第1項で規定される文書の1つを行使した者。

第154条—①虚偽の申述をし、偽名もしくは偽の身分を用いて、または、虚偽の資料、証明書もしくは確認書を提出して、前条で定められる文書の1つを不当に交付させまたは交付させようとした者は、3ヶ月以上2年以下の拘禁、及び、500フラン以上15,000フラン以下の罰金に処する。

②上記条件において獲得され、または、自己とは異なる名の下で作成された文書を行使した者は、同じ刑罰が適用される。

③権利をもたないことを知りながら前条で定められる文書の1つをその者に交付しまたは交付させた公務員は、1年以上4年以下の拘禁、及び、1,500フラン以上20,000フラン以下の罰金に処する。但し、第177条以下の適用によって科されうるより重い刑を妨げない。当該行為者は、さらに、刑を受けた日から起算して5年以上10年以下の間、本法典第42条に列挙される権利を剥奪されうる。

第155条—削除

第156条—虚偽の移動許可証を捏造し、元々真正な移動許可証を変造し、または、捏造されもしくは変造された移動許可証を行使する者は、以下のように罰する。

虚偽の移動許可証が官憲の監視を欺くことのみを目的とする場合、6ヶ月以上3年以下の拘禁刑。

国庫が虚偽の許可証の保有者に支払われるべきでない費用を支払いまたは虚偽の許可書の保有者が受領する権利をもちえた額を超えて支払った場合、1年以上4年以下の拘禁刑。但し、総額が50フラン未満の場合に限る。

虚偽の許可証の保有者によって不当に受領された額が50フラン以上の場合、2年以上5年以下の拘禁刑。

後2者の場合、当該行為者は、さらに、刑を受けた日から起算して5年以上10年以下の間、本法典第42条に列挙される権利を剥奪されうる。

第157条一前条に規定される刑罰は、前条の区別に従い、偽名による移動許可証を公署官に交付させ、または、自己とは異なる名の下で交付された移動許可証を行使した全ての者に適用される。

第158条一公署官が、移動許可証を交付した際、名前の詐称を知っていた場合、以下のように罰する。

第156条によって定められる第1の場合、1年以上4年以下の拘禁刑。

同条の第2の場合、2年以上5年以下の拘禁刑。

第3の場合、5年以上10年以下の拘禁刑。いずれの場合も、当該行為者は、さらに、刑を受けた日から起算して5年以上10年以下の間、本法典第42条に列挙される権利を剥奪されうる。

第159条一何らかの公役務から自らが解放されまたは他者を解放するため、内科医、外科医または特別免許の開業医の名の下に、疾患または障害の診断書を捏造する全ての者は、1年以上3年以下の拘禁刑に処する。

第160条一①下記第177条で定められる汚職の場合を除いて、自己の職務の遂行においてある者を優遇するために、疾患、障害もしくは妊娠状態を偽って証明し、隠蔽し、または、疾患もしくは障害の原因もしくは死因に関し虚偽の報告をした全ての内科医、外科医、歯科医または助産師は、3年の拘禁刑に処する。

②当該行為者は、さらに、刑を受けた日から起算して5年以上10年以下の間、本法典第42条に列挙される権利を剥奪されうる。

第161条一①公務員または公署官の名の下、特定の者について、善行、貧困に関する証明書、または、政府もしくは個人の厚情を要請しその者に地位、信用もしくは救援をもたらしうるその他の情況に関する証明書を捏造する者は、6ヶ月以上2年以下の拘禁刑に処する。

②以下の者には、同じ刑罰が適用される。

1° この種の証明書を最初に交付された者とは違う者に適用させるために、元々真正な証明書を変造する者。

2° かく捏造または変造された証明書を利用する全ての個人。

③この証明書が一人の名の下で捏造される場合、捏造及び行使は、15日以上6ヶ月以下の拘禁刑で処罰される。

④以下の者は、6ヶ月以上2年以下の拘禁、及び、600フラン以上15,000フラン以下の罰金、または、その一方の刑に処する。但し、必要な場合、本法典及び特別法（1948年8月27日の法律）によって定められるより重い刑の適用を妨げない。

1° 情を知って客観的に不正確な事実を引用する確認書または証明書を作成した者。

2° 元々真正な確認書または証明書を何らかの形で変造または修正した者。

3° 情を知って不正確なまたは変造された確認書または証明書を行使した者。

第162条—本款で処罰される偽造で、そこから第三者に対する損害または国庫に対する損害を生じさせようものは、必要に応じて、本節第3款及び第4款の規定に従って処罰する。

• 1994年刑法典（現行規定）

第1章—偽造

第441-1条—①法律上の帰結を有する、権利または事実を証明することを目的としまたはその効果をもちうる、観念を表示する文書またはその他の媒体において、損害を生じさせよう、真実のあらゆる不正な改変は、いかなる手段によってなされるものであっても、偽造を構成する。

②偽造及び偽造文書の行使は、3年の拘禁、及び、45,000ユーロの罰金に処する。

第441-2条—①権利、身元もしくは身分を認証または許可を与えるために行政官庁によって交付される文書においてなされる偽造は、5年の拘禁、及び、75,000ユーロの罰金に処する。

②前項で挙げられる偽造文書の行使は、同じ刑で処罰される。

③当該偽造または偽造文書の行使が以下の態様で行われる場合、7年の拘禁、及び、100,000ユーロの罰金に処する。

1° 公権力の保持者または公役務の担当者によってその職務の執行中に行われる場合。

2° 常習的に行われる場合。

3° 重罪の実行を容易にしましたはその行為者に不処罰をもたらす目的で行われる場合。

第441-3条—①第441-2条で定められる偽造文書の1つを不法に所持する場合、2年の拘禁、及び、30,000ユーロの罰金に処する。

②複数の偽造文書を不法に所持する場合、刑罰は、7年の拘禁、及び、75,000ユーロの罰金に及ぶ。

第441-4条—①公文書もしくは公署証書においてまたは公権力によって命じられる登録簿においてなされる偽造は、10年の拘禁、及び、150,000ユーロの罰金に処する。

②前項で挙げられる偽造文書の行使は、同じ刑罰に処せられる。

③当該偽造または偽造文書の行使が、公権力の保持者または公役務の担当者によってその職務もしくは任務の執行中に行われる場合、刑罰は、15年の懲役、及び、225,000ユーロの罰金に及ぶ。

第441-5条—①権利、身元もしくは身分を認証しまたは許可を与えるために行政官庁によって交付される文書を他人に不正にえさせる行為は、5年の拘禁、及び、75,000ユーロの罰金に処する。

②当該犯罪が以下の態様で行われる場合、刑罰は、7年の拘禁、及び、100,000ユーロの罰金に及ぶ。

1° 公権力の保持者または公役務の担当者によってその職務の執行中に行われる場合。

2° 常習的に行われる場合。

3° 重罪の実行を容易にしましたはその行為者に不処罰をもたらす目的で行われる場合。

第441-6条—①権利、身元もしくは身分を認証しまたは許可を与えるための文書を不正な手段を用いて行政当局または公役務を担当する機関に不法に交付させる行為

は、2年の拘禁、及び、30,000ユーロの罰金に処する。

②手当、給付、弁済または不当な利益を公法人、社会保障機関または公役務を担当する機関から獲得しもしくは獲得しようとし、または、獲得させもしくは獲得させようとするために、情を知って、虚偽の申述または不完全な申述を行う場合、同じ刑罰に処せられる。

第441-7条—①本章で定められる場合とは別に、以下の行為は、1年の拘禁、及び、15,000ユーロの罰金に処する。

1° 客観的に不正確な事実を援用する確認書または証明書を作成すること。

2° 元々真正な確認書または証明書を変造すること。

3° 不正確なまたは変造された確認書または証明書を行使すること。

②当該犯罪が国庫または他者の財産に損害を与えるために行われた場合、刑罰は、3年の拘禁、及び、45,000ユーロに及ぶ。

第441-8条—①シェンゲン圏内に立ち入りまたはとどまるため、または、資格、身分、地位もしくは利益を不法に獲得するため、第三者に属する身分もしくは移動に係る証明書類を同意をえてもしくは同意をえずに利用する行為は、5年の拘禁、及び、75,000ユーロの罰金に処する。

②身分もしくは移動に係る証明書類の保持者のために、情を知って、第1項に挙げられる犯罪の実行を容易にした行為は、同じ刑罰に処せられる。

③これらの犯罪が常習的に行われる場合、刑罰は、7年の拘禁、及び、100,000ユーロの罰金に及ぶ。

第441-9条—第441-1条、第441-2条、及び、第441-4条乃至第441-8条に定められる軽罪の未遂は、同じ刑罰に処せられる。

第441-10条—本章で定められる重罪または軽罪につき有罪とされる自然人は、同様に、以下の刑罰が科される。

1° 第131-26条によって定められる態様に従って、公民権、民法上及び家族法上の権利の禁止。

2° 第131-27条によって定められる態様に従って、犯罪が行われた職務においてもしくはその職務の機会に公務を執行しもしくは職業的もしくは社会的活動を行うこと、商業的もしくは工業的職業活動を行うこと、または、商業的もしくは工業的企業もしくは商事会社を自己の計算もしくは他人の計算で直接もしくは間接に何らかの資格で経営、運営、管理もしくは監督することの禁止。これらの活動禁止は、累積的に宣告されうる。

3° 公契約からの排除。

4° 犯罪の実行に用いられもしくは用いられようとした物、または、犯罪から生成した物の没収。但し、還付されうる物を除く。

第441-11条—フランス領内の滞在禁止は、本章で規定される犯罪の1つにつき有罪とされる全ての外国人に対して、無期または10年以下の期間、第131-30条によって定められる条件において宣告されうる。

第441-12条—第121-2条によって定められる条件において、本章で規定される犯罪につき刑法上有責と宣告される法人は、第131-38条によって定められる態様に従い罰金を科される他、第131-39条によって定められる刑罰を科される。

- 1) 団藤重光編『注釈刑法(4)各則(2)』(1965年、有斐閣)38-39頁(大塚仁)、大塚『刑法概説(各論)[第3版増補版]』(2005年、有斐閣)445頁。団藤重光『刑法綱要各論[第3版]』(1990年、創文社)276頁も同旨。
- 2) この点、松宮孝明『刑法各論講義[第4版]』(2016年、成文堂)379頁は、「文書偽造の罪における『形式主義』と『実質主義』は、一般には、前者が名義の冒用を偽造として処罰する主義であり、後者が文書の虚偽作成を偽造として処罰する主義であるとされ、『形式主義』はドイツ刑法に由来し、『実質主義』はフランス刑法の考え方と説明される。しかし、この説明方法は、実は不正確である。というのも、これでは、なぜ名義冒用が『形式主義』と呼ばれ、虚偽作成が『実質主義』と呼ばれるか理解できない上に、フランス刑法でも名義冒用は偽造罪として処罰されるし、ドイツ刑法でも公文書虚偽作成罪は存在するからである」と指摘する。その上で、「両者は、『偽造』という言葉の定義の問題」とし、フランス刑法では、「『偽造』の定義の中に、すでに、——名義の真正性に対する公共の信用の侵害を含む——『損害』(le préjudice)を含んでいるので、名義冒用も損害をもたらす虚偽文書作成も偽造の一種として規定されている」とする。
- 3) なお、現行刑法が虚偽文書の作成を処罰している点につき、「限定的な実質主義の併用」

と解する立場（山口厚『刑法各論〔第2版〕』（2010年、有斐閣）435頁。その他、大塚・前掲注(1)『刑法概説（各論）』435頁、大谷實『刑法講義各論〔新版第4版補訂版〕』（2015年、成文堂）443頁、西田典之『刑法各論〔第5版〕』（2010年、弘文堂）349頁、大塚他編『大コンメンタール刑法〔第3版〕第8巻』（2014年、青林書院）58頁（松田俊哉等参照）もあるが、形式主義か実質主義かは偽造概念の定義の問題（松宮・前掲注(2) 378-379頁）である。現行刑法は、名義の冒用を偽造と解し、形式主義を採用している以上、副次的に虚偽作成を処罰するからといって、それによって偽造の定義が変わるわけではなく、実質主義を併用したことにはならないというべきである。

- 4) 松宮・前掲注(2)379頁。
- 5) 山口・前掲注(3)435頁。
- 6) 大谷・前掲注(3)443頁、柏木千秋『刑法各論〔再版〕』（1965年、有斐閣）247頁、齊藤金作『刑法各論〔訂正第6版〕』（1951年、巖松堂書店）77-80頁、西田・前掲注(3) 348-349頁、藤木英雄『刑法各論——現代型犯罪と刑法』（1972年、有斐閣）106頁他。なお、牧野英一『重訂 日本刑法下巻〔第61版〕』（1938年、有斐閣）114-115頁参照。
- 7) フランスの文書偽造罪に関しては、島岡まな「フランスにおける文書偽造罪」法学研究 68巻3号（1995年）61頁以下参照。
- 8) GARÇON, E., Code pénal annoté, Larose & Forcel, 1901, art.145,146 et 147, n° 237.
- 9) LE GRAVEREND, J., Traité de la législation criminelle en France, Charles-Bechet, 1830, p.554.
- 10) GARÇON, op. cit. (note 8), n° 291.
- 11) MAYAUD, Yves, Le mensonge en droit pénal, L'Hermès, 1977, n° 81 も、両者を対比させて、無形偽造が「必然的に文書作成と同時的であるのに対し、有形偽造は文書作成の後である」とする。
- 12) JEANDIDIER, Wilfrid, Faux en écriture, Théorie générale, Élément matériel, Préjudice, Élément intentionnel, Juris-classeur pénal, Art.145 à 162, Fascicule 2, 1988, n° 13.
- 13) フランス刑法では、相手方に一定の行為をさせる類型を独立して犯罪化し、これを無形的正犯ないしは知的正犯 (auteur intellectuel) と呼んでいる。1810年刑法典第154条がその典型とされる。この点については、井上宜裕「正犯と共犯の区別」清和法学研究11巻2号（2004年）43頁以下参照。
- 14) Crim. 5 nov. 1969, Bull. n° 290; Crim. 1^{er} oct. 1990, Bull. n° 325.
- 15) Crim 30 nov. 1971, Bull. n° 326.
- 16) Crim. 22 févr. 1995, Dr. pénal 1995, comm.170; Crim. 3 juin 2004, Dr. pénal 2004, comm. 141, D. 2004, 2752 etc. VÉRON, Michel, Droit pénal spécial, 15^e éd., Sirey, 2015, pp. 483-484 参照。
- 17) DONNEDIEU de VABRES, H., La notion de faux intellectuel en droit pénal français, RSC, 1941, pp.276-277.
- 18) フランスにおける文書偽造罪の文書概念については、DONNEDIEU de VABRES, H., La notion de document dans le faux en écritures, Examen critique du système

constructif français, RSC, 1940, pp.157-181 参照。

- 19) DONNEDIEU de VABRES, op. cit. (note 17), p.278.
- 20) Ibid. なお, 注(13)参照。
- 21) この点, VÉRON, op. cit. (note 16), p.482 によれば, 「第441-1条は, 旧法典がもたなかった偽造の一般的定義を有しており, それは, 先に学説及び判例によって導出された解決を統合したものである」とされる。
- 22) DREYER, Emmanuel, Droit pénal spécial, 2^e éd., 2012, Ellipses, p.500.
- 23) VÉRON, op. cit. (note 16), pp.483-484.
- 24) VÉRON, op. cit. (note 16), pp.484-485.
- 25) LEPAGE, Agathe, MATSOPOULOU, Haritini, Droit pénal spécial, PUF, 2015, pp. 813-815.
- 26) DREYER, op. cit. (note 22), p.500.
- 27) その他, フランスにおける文書偽造罪に関して, 以下の文献参照。AMBROISE-CASTÉROT, Coralie, Droit pénal spécial et des affaires, 4^e éd., Gualino, 2014, pp.293-313; ANDRÉ, Christophe, Droit pénal spécial, 3^e éd., Dalloz, 2015, pp.428-434; LARGUIER, Jean, CONTE, Philippe, FOURNIER, Stéphanie, Droit pénal spécial, 15^e éd., Dalloz, 2013, pp.377-384; MALABAT, Valérie, Droit pénal spécial, 6^e éd., Dalloz, 2013, pp.532-555; OLLARD, Romain, ROUSSEAU, François, Droit pénal spécial, Bréal, 2011, pp.460-475; PRADEL, Jean, DANTI-JUAN, Michel, Droit pénal spécial, 6^e éd., Éditions Cujas, 2014, pp.744-757; RASSAT, Michèle-Laure, Droit pénal spécial, Infractions du Code pénal, 7^e éd., Dalloz, 2014, pp.1172-1204.
- 28) 草野豹一郎『刑事判例研究〔第2巻〕』（1936年, 巖松堂書店）358頁, 牧野・前掲注(6) 112-113頁他。なお, 松田・前掲注(3)56-57頁も参照。
- 29) 大塚・前掲注(1)『刑法概説（各論）』444-445頁, 柏木・前掲注(6)247-248頁注（二）参照。なお, 大谷・前掲注(3)443頁は, 「刑法は, 文書の真正を確保するために, 文書の成立および内容を偽って文書を作成することを犯罪として処罰する。これを広義の偽造という。刑法は, 広義の偽造を類型化し, ①偽造および変造, ②虚偽文書作成および変造を規定している」とする。