

平成22年5月24日現在

研究種目：基盤研究（C）  
研究期間：2007～2009  
課題番号：19530052  
研究課題名（和文） 偽造罪の現代的変容とその刑法理論及び実務に対する影響に関する研究  
研究課題名（英文） Research on modern change of forgery and its effect on criminal law theory and practice  
研究代表者  
成瀬 幸典（NARUSE YUKINORI）  
東北大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：20241507

研究成果の概要（和文）：本研究の成果として、以下のものを挙げることができる。(1)わが国の現行刑法典の母法である1871年ドイツ帝国刑法典及びその母法である1851年プロイセン刑法典制定過程における各種偽造罪に関する議論の展開とその後代に与えた影響の解明、(2)旧刑法時代から現在に至るまでのわが国における各種偽造罪を巡る議論の展開の検討を通じた現代的諸問題の淵源の解明、(3)わが国及びドイツにおける判例を中心とした実務主導による各種偽造罪に関する議論の形成とその理論刑法学への影響の解明。

研究成果の概要（英文）：Outcomes of this research are following: (1) Elucidating development of discussion as to various types of forgery (including counterfeit) in the Criminal Code of the German Empire of 1871, which is origin of current Criminal Code of Japan, and process of legislation of the Criminal Code of the Prussia of 1851, as well as its effect on following generations; (2) Elucidating origin of modern problems throughout considering development of discussion in Japan as to various types of forgery (including counterfeit) from the former Criminal Code of Japan to current Criminal Code of Japan; (3) Elucidating formation of discussion on various types of forgery in Japan and Germany, which is mainly driven by case law as well as other practice, and its effect on theoretical criminal law study.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	800,000	240,000	1,040,000
2008年度	800,000	240,000	1,040,000
2009年度	900,000	270,000	1,170,000
年度			
年度			
総計	2,500,000	750,000	3,250,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：刑法、文書偽造、通貨偽造

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 偽造罪は古い犯罪あり、その歴史はローマ時代にまで遡ることができるが、他方で、文書偽造罪を中心として、近年においても、各種の犯罪や不正行為（旅券の不正入手や架空口座の開設など）の手段として頻繁に実行されている現代的な犯罪でもある。また、科学技術の発達、とりわけコンピュータ技術の著しい発展とインターネット等のコンピュータ・ネットワークの世界的な広まりは、電磁的記録という新たな媒体の不正作出や、クレジットカード決済等の経済取引において多くの国民が日々活用し、その利便を享受している媒体の不正作出といった、これまでの刑法学・刑事政策学が想定していなかった「偽造的犯罪行為」やその周縁的・前段階的犯罪行為の出現を招くに至り、大きな社会問題となっている。各種偽造罪の新たな実行態様に対して、従来の条文を適切かつ妥当に解釈することによって効果的に対応しつつ、科学技術の発展に伴って出現するに至った上記のような新たな偽造的犯罪に立法を含めて適切に対処し、それを抑止することは現代の刑事司法が直面している喫緊の課題の一つである。

このように現実の刑事司法の場において、偽造罪及び偽造的犯罪行為への効果的な対応の必要性が高まっている一方、その要請に十分に応えるために不可欠な各種偽造罪の本質等に関する刑法理論的究明は必ずしも十全なものとはいえない。偽造罪は、古くから、わが国の刑法学及びその母国であるドイツにおいて、理論的にもっとも困難な犯罪類型の1つとされてきたものであり、その状況は現在でも大きくは変化していないのである。

(2) このような議論の錯綜及び複雑化の原因は、前提とされる諸概念の内容の不明確さにある。わが国における偽造罪を巡る理論的な検討は、文書偽造罪を主たる対象として、同罪における「偽造」概念を中心に行われているが、そこでは、保護法益、偽造、文書といった議論の前提とされる諸概念の内容について、論者間での認識の共有化が図られておらず、そのことが議論状況を複雑なものとしているのである。現在のわが国が直面している偽造罪及び偽造的犯罪行為に関する様々な問題に対して、理論的に確固とした基礎を有し、かつ、実効性のある解決を提示するためには、わが国の刑法典やその母法であるドイツ刑法典における各種偽造罪に関する法規定の制定

過程及び学説・判例の展開を踏まえた上で、現在のわが国の刑事司法が直面している個々の問題の本質を、比較法的・学説史的に実証的に解明し、刑事政策的提言や解釈論的提言の基礎に据えることが不可欠である。

(3) なお、新たな偽造的犯罪行為への対応として行なわれた2001年の刑法典改正（支払用カード電磁的記録不正作出罪等の新設）においては、これまで処罰の対象とされていなかった支払用カード情報の不正入手などにまで、刑罰権の範囲が拡大されたため（刑法163条の4第1項）、それが伝統的な犯罪理解と整合性を有するののかという一般刑法理論（刑法総論）に関わる重大な問題を提起するに至っている。これは、近年のわが国において、刑罰権の本質という根本的な問題と関連付けて論じられている「処罰の早期化」に関わる問題であり、この意味で、偽造罪は刑罰権の適正・適当な行使という根源的な問題の1つを提供しているのである。

この問題への適切な対処のためには、処罰の早期化が内包している刑法理論的問題の解明が不可欠であると同時に、処罰対象とされている各種犯罪の本質を明らかにし、妥当な処罰段階を画するための理論的基礎を獲得することが必要であり、上記(2)で述べたアプローチが有効に妥当する領域であると考えられる。

これらが、本研究開始当初の背景である。

## 2. 研究の目的

本研究の目的は、以下のとおりである。

(1) わが国及びドイツにおいて各種偽造罪規定がいかなる経緯で成立するに至ったのかを一次資料に基づいて実証的に解明し、また、その後、制定された法律の解釈論として展開された各種偽造罪に関する学説・判例の動向を詳らかにした上で、各学説・主張の時代制約的な面と普遍的な面との識別に努め、現在のわが国が直面している各種偽造罪に関する諸問題の解決の視座を獲得する。

(2) 科学技術の進展等に伴う偽造態様の変容による解釈論的対応には限界があることから、偽造的な犯罪行為に対する刑事法的規制のあり方が問題になっていることに鑑み、その点に関する有効な立法的提言を行うための基本的視座を獲得する。同時に、近年問題となっている「処罰の早期化」について、わが国及びドイツにおける刑罰論及び違法論に関連す

る近年の議論と関連付けながら検討を加え、この問題の偽造罪分野における意味を明らかにする。

### 3. 研究の方法

本研究は、以下のような3段階の研究方法を採用した。

(1)第1段階として、伝統的な犯罪類型としての各種偽造罪に関するわが国及びドイツ刑法典の規定の成立経緯と制定された法律の解釈論として展開されたわが国及びドイツの偽造罪を巡る学説・判例の戦前(1945年)までの動向を明らかにした上で、現在の議論の前提とされている諸概念がいかんして形成されてきたかを解明する。また、戦前(1945年)までのドイツ刑法学における抽象的危険犯の議論と各種偽造罪規定の本質・保護法益の理解に関する学説の議論状況とを比較・対照することによって、「処罰の早期化」が刑法解釈論上の問題となりうる理論的背景を明らかにする。

(2)第2段階として、わが国の現行刑法典における各種偽造罪に関する規定の成立経緯を明らかにした上で、それら規定の解釈論として展開された各種偽造罪を巡る2000年頃までの学説・判例の動向を検討する。また、第1段階の研究において明らかとなったドイツ刑法典における各種偽造罪に関する規定の成立経緯を踏まえつつ、その後のドイツにおける各種偽造罪に関する学説・判例の分析を進める。さらに、わが国において刑法改正が活発化するに至った2000年以前までの危険犯に関する理論的議論を分析し、「処罰の早期化の傾向が顕著である」と評されることが少なくない近年のわが国の刑事立法の動向に関する分析軸の獲得に努める。

(3)第3段階として、第2段階までの研究成果を踏まえ、わが国における各種偽造罪に関する最新の学説・判例の動向を考察すると同時に、近年のドイツにおける各種偽造罪に関する学説・判例の分析を行い、当該問題に関するわが国とドイツの議論の異同を明らかにし、その知見を踏まえて、現在のわが国の社会状況の観点及び比較法的観点から妥当と評しうる偽造罪に関する解釈論的帰結を探究する。さらに、わが国における「処罰の早期化」を巡る議論を総括し、今後のわが国が取るべき刑事立法の方向性についての結論を得る。

### 4. 研究成果

(1)現在のドイツ刑法典及びその母法である1851年のプロイセン刑法典の制定過程における各種偽造罪を巡る議論を対象とした考察による研究成果として以下のものを挙げるこ

ができる。

①1851年のプロイセン刑法典制定過程において、各種偽造罪は1843年草案までは、行為態様に着目して「詐欺及び偽造」あるいは「偽造」の章にまとめて規定されていたが、1845年草案及び1847年草案においては、章の名前が「通貨犯罪と偽造」と改められ、偽造罪を客体の観点から理解する傾向が窺われるようになり、それはその後も維持されたこと、②1848年草案以降は「偽造罪」という一般的な章は姿を消し、各種偽造罪は、詐欺罪や破産罪の一態様として理解されるようになったものと、通貨偽造や文書偽造のように独立の章に規定されるようになったものに分化し、プロイセン刑法典の成立に至ったこと、③各種偽造罪のうち、通貨偽造罪は、国家(的法益)に対する罪としての理解が一般化していったのに対して、文書偽造罪は、財産犯としての理解から、社会(的法益)に対する罪としての性格を重視した理解へと変化したこと、④このような各種偽造罪のプロイセン刑法典における体系的位置づけや本質(保護法益)に関する理解は、1869年及び1870年の北ドイツ連邦刑法典草案及びその成果というべきドイツ帝国刑法典においても維持され、その後の通貨偽造罪や文書偽造罪に関する議論の基礎となったことなどの諸事実とその現代的意義の解明。

(2)1945年以前のわが国における各種偽造罪を巡る議論及びドイツにおけるそれに対応する議論を対象とした考察による研究成果として以下のものを挙げるができる。

①わが国の現行刑法典の文書偽造罪規定は、偽造文書の行使を成立要件とせず、行使の目的をもって偽造を行えば足りるとするなど、旧刑法に比べ、危険犯としての性格が強調されたものとなっているが、そのような修正の背景に、客体である文書が証拠としての性格を持つという考慮があったこと、②旧刑法下の学説上、文書偽造罪の成立を認めるために、「実害を発生させる目的」が必要であるかが争われたが、現行刑法典においては、「行使の目的」で足りるとされており、危険犯としての文書偽造罪という理解は、主観的要件においても、強調されたこと、③ドイツにおいては、すでに、19世紀末頃から、名義人の承諾がある場合の文書偽造罪の成否が、判例上、争われており、わが国における同種の問題に対して、示唆的な判断がなされていること、④ドイツにおいては、電報という新たな技術の発展が偽造概念の展開に大きな影響を及ぼしたことなどの諸事実とその現代的意義の解明。

(3) 1945 年以後現在に至るまでのわが国における各種偽造罪を巡る議論及びドイツにおけるそれに対応する議論を対象とした考察による研究成果として以下のものを挙げることができる。

①わが国における文書偽造罪をはじめとする各種偽造罪に関する近年に至るまでの学説・判例の動向を分析し、偽造罪のうち、学説の発展が著しいのは、文書偽造罪の分野であること、わが国においては、文書偽造罪をめぐる重要な判例が登場した後に、その検討を通して、新たな見解が主張されるという過程を繰り返しており、偽造罪の分野における理論的発展を促しているのは、判例を中心とした実務であることが確認されたこと、②ドイツにおける各種偽造罪に関する学説・判例の分析の結果、ドイツにおいても、偽造罪の中では、文書偽造罪に関する議論が活発であること、また、注目に値する判例の登場を受け、学説上の理論的な進展が見られるという点で、わが国と同様の過程を辿っていること、特に、②については、1980 年代以降、名義人の特定や作成者の特定などに関して、重要な議論が活発に展開されており、同様の問題に直面しているわが国にとって極めて有益な示唆を与えるものであると考えられることなどの諸事実とその意義の解明。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 1 件)

- ① 成瀬幸典、名義人の承諾と文書偽造罪(5)、法学、査読無、73 巻 2 号、2009、1-35 頁

[図書] (計 1 件)

- ① 西田典之・山口厚・成瀬幸典など、有斐閣、「刑法の争点」、2007、226-227 頁

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

成瀬 幸典 (NARUSE YUKINORI)  
東北大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：20241507

### (2) 研究分担者

なし

### (3) 連携研究者

なし