

## I. 反対尋問

- 5 1. 検察側は「国民もコピーに原本と同一の信用性を期待している」(検察レジュメ 2 頁 23 行目)としているが、根拠は何か。
2. 検察側は「原本作成者と署名等が記載されている以上は、原本作成者が作成名義人と特定され得る」(検察レジュメ 2 頁 25 行目)としているが、仮に大量にコピーが作成されたとしても、作成名義人はそれを甘受しなければならないのか。
- 10 3. 検察側は、原本作成名義人が了解しないまま第三者がコピーを作成した場合でも、そのコピーに文書性を肯定するのか。
4. 検察側は、コピーを単なる写しとして使用するものではなく、原本として使用することを前提にしているのか。

## 15 II. 学説の検討

### A 説(肯定説)

- 本説は、コピーが証明文書として同様の社会的機能と信用性を有するものであること等を根拠に処罰を認める<sup>1</sup>が、このような判断は不安定で、かつ社会的機能と信用性の程度を基準として文書性を決するのは類推解釈的である<sup>2</sup>。このように、文書でないものを文書偽造罪の客体に含めるのだとすれば罪刑法定主義に反しており<sup>3</sup>、妥当でない。
- 20 よって、弁護側は A 説を採用しない。

### B 説(否定説)

- 文書の写し・コピーは、写し・コピーの対象となった文書が存在することを証明するものであり、写し・コピーの作成者の表示がなされていない場合には原本の存在を証明する証拠としての意義を欠くため、写し・コピーの文書性自体が否定されることになる。このことは、手書きの写しの場合は明白であるが、機械的手段による写真コピーであっても異なるものではない<sup>4</sup>。また、単なる文書の写真コピーの場合、それ自体は意思・観念を表示するものではなく、その機械的再現にすぎない<sup>5</sup>。
- 30 ゆえに、いかに正確に原本を再現したものであるにせよ、写しそれ自体を原本として行使することが予定されている場合を除き、写しの作成名義人は写し作成者であり、したがってその記載を欠くためにそれが認識しえないものは、文書偽造罪に言う文書とい

<sup>1</sup> 南由介(判批 山口厚・佐伯仁志編)『刑法判例百選Ⅱ各論[第7版]』(有斐閣,2014年)177頁参照。

<sup>2</sup> 浅田和茂・内田博文・上田寛『現代刑法入門[第3版補訂]』(有斐閣,2014年)254頁。

<sup>3</sup> 木村光江『刑法[第4版]』(東京大学出版会,2018年)358頁参照。

<sup>4</sup> 中森喜彦『刑法各論[第4版]』(有斐閣,2015年)215頁参照。

<sup>5</sup> 斎藤信治『刑法各論[第4版]』(有斐閣,2014年)245頁。

うことはできず<sup>6</sup>、コピーの文書性は否定されるべきである。

よって、弁護側はB説を採用する。

### Ⅲ. 本問の検討

5 1.甲が真正な供託金受領証の写しであるかのような外観を呈する写真コピーを作成した行為について刑法(以下法令名省略)155条1項の公文書偽造罪にあたるか、写真コピーの文書性の点で問題となる。

10 2.(1)154条以下に規定される文書偽造罪における「文書」とは文字又はこれに代わるべき可視的符号により、一定期間永続すべき状態において物体の上に記載された、特定人の意思・観念の表示をいう。さらに、文書であるためには意思・観念の表示主体である作成名義人が認識可能であることを要する。

そして、文書の写しは、写しの対象となる文書が存在したということを示す写し作成者の文書であり、認証文言と認証者の署名又は押印がない限り作成名義人の認識可能性を欠き、原則として文書性を肯定できない。

15 (2)しかし、写真コピーは原本を正確に再現することから、原本と同じ外観を持つため文書にあたらないか。

20 この点について、写真コピーが原本を正確に再現するとしても、単なる写しと同じく写し・コピーの対象となった文書が存在することを証明するものであることから、単なる写しと同様に考えられる。そして、写しそれ自体を原本として行使することが予定されている場合を除いて写しの作成名義人は写し作成者であることから、写し・コピーの作成者の表示がなされていない場合には作成名義人の認識可能性を欠き、写し・コピーの文書性自体が否定されることになる。

25 ゆえに、写しそれ自体を原本として行使することが予定されている場合を除き、写真コピーの場合も認証文言と認証者の署名又は押印がなければ文書性が否定されると考えられる。

(3)本件において、甲は自身の作成した写真コピーに認証文言などを記しておらず、作成名義人の認識可能性を欠くため本件写真コピーについて文書性が否定される。

3.以上より、本件写真コピーは154条以下にいうところの「文書」にあたらないため、甲の行為は155条1項の公文書偽造罪にあたらない。

30 また、「文書」を行使していない以上、甲が本件写真コピーを行使したとしても158条1項の偽造公文書行使罪にあたらない。

### Ⅳ. 結論

甲は何らの罪責も負わない。

以上

---

<sup>6</sup> 山口厚『刑法各論[第2版]』(有斐閣,2018年)433頁。