

## 電磁的記録物である自動車登録ファイルと公正証書

### 原本不実記載罪の成否

(最高裁昭五七(刑)第七〇九号、公正証書原本不実記載、同行使、偽造私文書行使被告事件、昭五八年一月二四日第一小法廷決定、上告棄却、刑集三七卷九号一五三八頁、判例時報一〇九九号二九頁、判例タイムズ五二三号二二九頁。)

奥村正雄

【事実】 被告人兩名は、自動車販売会社の営業所の所長と従業員であるが、自動車を購入した顧客のうち、自動車の保管場所を有しないか、または他県に居住しているという理由で、自動車の新規登録をすることが困難な者多数のために、同営業所が業務用に借用している土地の所有者の名義を冒用して、右顧客が同所に自動車の保管場所を確保している旨の内容虚偽の自動車保管場所使用承諾書を偽造して、所轄警察署から自動車保管場所証明書の交付を受け、陸運事務所に虚偽の自動車新規登録を申請して自動車登録ファイルに不実の記載をさせたとして、有印私文書偽造、同行使、公正証書原本不実記載、同行使の各罪で起訴された。

一審判決は、各罪すべての成立を認めた。原判決は、有印私文書偽造、同行使については、被告人兩名と他の共犯者(実行行為者)との間に共謀の事実の証明がないとして無罪としたが、公正証書原本不実記載、同行使の成立を認めた。これに対して、被告人等は、この種事案は一般に取締りや起訴の対象となることがないとして、公訴権濫用、

可罰的違法性の欠如を理由に上告した。

本決定は、いずれも適法な上告理由にあたらぬとして上告棄却したが、「なお書き」として次のような職権判断を示した。

【決定要旨】 「道路運送車両法に規定する電子情報処理組織による自動車登録ファイルは刑法一五七条一項にいう『権利、義務ニ関スル公正証書ノ原本』にあたり、右自動車登録ファイルの『使用の本拠の位置』又は『使用の本拠の位置』及び『使用者の住所』についての虚偽の記載は同条項にいう『不実ノ記載』にあたりと解すべきであり、これと同旨の原判断は、正当である。」

なお、右判示の前段について谷口正孝裁判官の補足意見が付されているので、その内容を摘要しておこう。

「多数意見は右コンピュータの磁気ディスクが前記法条にいう『公正証書ノ原本』にあたることを認めたが、コンピュータ磁気ディスクの文書性については格別の判断を示していない。「従来、学説、判例は、この原本が文書であることを当然の前提としてきた」。そこで、この一般に承認された文書概念によってコンピュータの磁気ディスクを文書として観念することができるかが問題となるわけである。これを積極に解するのが本件の原判決その他下級審の裁判例である。「本件で問題とされている磁気ディスクに入力されている磁気それじたいは、形象として物体の上に表示されたものではなく、『プラス・マイナス』の磁気を帯びているに過ぎないのであるから、このようなものを文字に代わるべき記号とすることは余りに文書概念から離れ過ぎる。私は積極説の見解は刑法解釈の枠を超えるものと思う」。

「然らば、コンピュータの磁気ディスクは、刑法一五七条にいう公正証書の原本となりえないものであろうか。思

うに、公正証書の原本は、公権力によってその内容を確定し公証する方法として公務所において備えつけ、これを権利義務に関する証明の具として強い証明力を付与するとともに、これを見たいと思う者に対してその利用を認めることを目的としている。そして、法が、公正証書の原本について文書という形態を要求しているのは、一般に文書が証明の確実性を担保するうえですぐれた効用をもっているところから、記録ないし証明の手段として社会の信頼が厚く、従ってこれを特に保護する必要があると考えられていたためであって、文書以外の他の形態のものであっても、権利義務に関する証明の確実性がそれによって確保され、しかも関係の法令がそれを権利義務に関する証明のためのよりどころとすることを明定しているばあい、かかる証明のためのよりどころとされたもの「媒体は、その文書性に欠けるところがあっても、刑法一五七条にいう公正証書の原本として保護されてよいと考える」。「改正後の道路運送車両法六条一項、自動車登録令七条は、コンピュータの磁気ディスクを改正前の道路運送車両法にいう自動車登録原簿に代わるものとして、公権力によって自動車に関する権利義務についてその内容を確定し公証する方法として法が認めたものである。そうすると、(略)本件コンピュータの磁気ディスクは文書性に欠けるところがあっても刑法一五七条にいう公正証書の原本たる資格を備えるものと、私は考える。もっとも、このような解釈は右刑法の条規の明文から離れ、法の創造につながるのと非難もあるであろう。しかし、(略)他の関係法令をもって、特にある証明手段を権利義務に関する公正な証明の具として認める所以が明定された以上、文書性を害うことがあっても、これを右刑法の条規にいう公正証書の原本に取り込むことは、他の法令によって刑法の構成要件が補充修正されたものとして許されると考える。公正証書の原本は一般には文書であるが、他の関係法令が特に証明方法としての原本性を明定している場合には、必ずしも文書性を備えなくても公正証書の原本として刑法の保護の客体となるという結論になる」。

【検討】 一 本決定の判示事項は二点ある。第一点は、コンピュータによる電磁的記録物である自動車登録ファイルが公正証書の原本にあたるかについて、第二点は、同ファイルの「使用の本拠の位置」、「使用者の住所」について虚偽の事実を記載させたことが刑法一五七条一項にいう「不実ノ記載」にあたるかについて、それぞれ判断が示されたものである。本決定は両者につき積極に解したが、これは最高裁としては初めての判断である。とくに判示事項の第一点は、谷口正孝裁判官の補足意見とともに、重要な判断である。数多くの判例研究がなされているゆえんである。ところで、自動車の登録制度は、自動車の分布状態の把握という行政目的や自動車の盗難防止目的、および自動車の所有権や抵当権の得喪変更の対抗力を付与するという目的等をもち、自動車の登録を義務づけている。昭和二六年の道路運送車両法では、自動車の登録は、一車両につき一用紙をとる自動車登録原簿により行なわれた。しかし、自動車台数の激増による登録業務の膨大かつ複雑化のため、昭和四四年に同法が一部改正され、電子情報処理組織による自動車登録ファイルへの登録に変更された（同法四条、六条）。電子情報処理組織へマークシートによって入力し、その出力は印字によって行なわれること（自動車登録令七条）、磁気ディスクが自動車登録原簿の代替的存在となつたのである。

もとより自動車登録原簿が公正証書原本であることについて問題はなく、下級審判例もそれへの虚偽の記載を公正証書原本不実記載罪にあたるとしていたほか、最高裁は公正証書は文書であると明言していた<sup>(2)</sup>。したがって、自動車登録ファイルへの虚偽の記載が同罪にあたるためには、同ファイルが公正証書の原本であることが前提とならなければならない。判示事項の第一点はこの前提について判断を下したもので、議論の多い論点に関する最高裁の判断である点に、本決定の意義がある。

ここで問題となる点は、第一に、電磁的記録物は一般的に文書偽造罪にいう文書として認めてよいか、第二に、公正証書原本は一般の文書と異なる特殊性をもつか、第三に、自動車に関する登録内容は刑法一五七条の「権利、義務ニ関スル公正証書」にあたるか、である。このうち第三の論点については、従来の下級審判例が、自動車登録制度の目的、機能、登録の効果など、すなわち同制度が自動車の実態把握、盗難予防、自動車の安全性の確保等の行政目的と自動車の所有権や抵当権の得喪、変更の公示による私法関係の安全確保等の民事目的を有し（道路運送車両法一条参照）、登録がなければ自動車は運行の用に供せず、所有権の得喪を第三者に対抗できないこと（同法四条、五条一項）などを根拠に積極に解していた。本決定はこれを是認したもので、最高裁としては初めての判断であるが、消極説もなく、本決定の判例評釈も第三の論点に言及したものはほとんどない<sup>(3)</sup>。

したがって、第一と第二の論点を中心となるが、両者は密接な関連を有しているので合わせて検討する。

二 そもそも、文書偽造罪にいう文書とは、「文字若クハ之ニ代ルヘキ符号ヲ用キ永続スヘキ状態ニ於テ或物体ノ上ニ記載シタル意思表示」<sup>(4)</sup>であって、法律上重要となるものをいうと定義される<sup>(5)</sup>。この定義を文字どおり適用すれば、単にプラス・マイナスの磁気を帯びているに過ぎないコンピュータ磁気ディスク（磁気テープ、磁気ドラムを含む。）は、文書といえないことになろう。

本決定は電磁的記録物の文書性について明確な判断を示していないが、従来の下級審判例は、自動車登録ファイルが公正証書にあたるかについて、いずれも積極に解している<sup>(6)</sup>。

はじめに、昭和四九年の福岡地裁久留米支部判決が本件と類似の事案について、とくに理由を付さずに、公正証書原本不実記載、同行使の成立を認めた。原田國男判事（当時は検事）は同判決を支持され、若干の拡張解釈の許容と

処罰の必要性の観点から、自動車登録ファイルの文書性と公正証書原本性を認める詳細な論理を展開された<sup>(7)</sup>。それによくと、第一に「電磁的記録物の場合には、(略)それ自体は可読的でないが、一定のプロセスにより必ず確実にデータを文書として再現できるから、なお文書足りうると解すべきである」。第二に「公正証書の原本は、公権力によってその内容を確定し公証する方法として、公務所において備え付け、これを見たいと思う者に対してそのアクセスを認めることを目的としている」もので、それ自体が転々流通する通常の文書と異なる性質を有し、さらに道路運送車両法六条が自動車登録ファイルへの登録は、電子情報処理組織により行なうと定めたことで、コンピュータ磁気テープ等を公正証書の原本とする旨を法が宣言したと解せば、「刑法上の公正証書の原本は、文書である必要はない」。この主張は、電磁的記録物は文書であるとしつつ、一方で公正証書原本の特殊性や磁気テープ等を原本とみなす関係法令の存在により、厳密な意味で文書でなくても電磁的記録物を公正証書原本としてとり扱ってよいとするいわば二段構えの論理である。この論法でいけば、電磁的記録物は、仮に文書性が否定されても、少なくとも公正証書の原本として刑法的保護が与えられる。

ところで、同判決が出る以前から、学説は電磁的記録物が社会的機能において一般の文書と変わらないこと、文書として再生可能であることを根拠に、文書性を正面から肯定する積極説を展開していた<sup>(8)</sup>。積極説は、私法の領域で磁気テープ等を商業帳簿そのものとしてとり扱われる傾向にあるものを刑法上はとり扱われな<sup>(9)</sup>いとする合理的根拠はなく、仮に文書性を否定すれば、磁気テープに傷をつけずに記録を抹消した場合、記録するというテープそのものの本来の効率は害されていないから器物損壊罪も成立せず、処罰の間隙が生ずると主張する<sup>(10)</sup>。当時、これに対する反論は出なかった。

次に、昭和五二年の名古屋高裁金沢支部判決は、第一に「電磁的記録物もコンピュータ特有の記号(ランゲージ)<sup>(11)</sup>

によって表示された人の意識内容の記載で、法律上重要性を有するものであり、かつ右電磁的記録はラインプリンタ

ーによりプリント・アウトすれば文書として再生される」こと、第二に自動車登録ファイルは「自動車登録原簿とそ

の本質を異にするもの」ではないことを根拠に文書性を正面から肯定した。これは、裁判所が積極説の論理を具体的

に展開した最初の判決である。上記の原田判事と同旨の立場も含め、積極説の側から同判決を支持する見解が出たが、<sup>(13)</sup>

一方、同判決を契機に、電磁的記録物の文書性肯定に疑問を投じる消極説が登場することになる。吉田淳一検事は、

「電磁的記録がラインプリンターによりプリント・アウトされれば文書として再生されるということは、それ以前の

電磁的記録物自体が文書性を有するか否かとは別個の問題」なので同判決の理由づけは不備であると批判され、電磁

的記録物の文書性如何の問題は「立法的解決を要すべき事柄である」<sup>(14)</sup>と主張された。積極説がもっとも基本的な根拠

とした文書としての再生可能性という論理では不十分なことが、とくに検察側から指摘されたことが注目される。

次に、昭和五三年の広島地裁判決は、簡略ではあるが、名古屋高裁金沢支部判決とほぼ同様の理由づけで自動車登

録ファイルの文書性を肯定した。これに対し、控訴審である広島高裁判決は、文書として再生可能であるだけでなく、<sup>(16)</sup>

「再現された文書と電磁的記録物とは一体不可分な関連を有する」としたうえで、マイクロフィルムと実質的差異が

ないことを指摘して文書性肯定の可能性を示しつつも、公正証書原本が転々流通する通常の文書と異なる性質を有す

ることをも考慮すると、自動車登録ファイルは「少なくとも公正証書としての文書性を肯定するのが相当であ」と

した。同判決は、公正証書原本の特殊性という観点を加味する点で、前記金沢支部判決よりも文書性肯定につき慎重

な態度をとっている。<sup>(17)</sup>

この外、キャッシュカードの磁気ストライプ部分の文書性が問題となった下級審判例が出ている。昭和五七年の大阪地裁判決<sup>(18)</sup>は、元銀行員が銀行の記名のあるキャッシュカードの磁気ストライプ部分にあらかじめ記憶していた他の預金者の取引店番号、口座番号、暗証番号を印磁し、さらにカード表面に右預金者の氏名、取引店番号、口座番号を刻字して偽造した行為につき、有印私文書偽造罪の成立を認めた。問題は、同判決が磁気ストライプ部分につき、「電磁的記録物も一定のプロセスにより必ず確実に文書として再生され、電磁的記録物と再生された文書とは一体不可分な関連を有する」として文書性を肯定した点にある。同判決は、磁気ストライプ部分と現金支払機を利用して作成されるジャーナルレシートとの一体不可分性を強調し、前者に入力された情報が暗証番号を除いて後者にプリントアウトされ可視的、可読的な文書として再生されると説明する。これは、自動車登録ファイル以外の電磁的記録物についても文書としての再生可能性を根拠に文書性を肯定した最初の裁判例であり、積極説の側から多くの支持を得た<sup>(19)</sup>。しかし、消極説の立場から、ジャーナルレシートの文書性を根拠に磁気ストライプ部分も文書であるとするのは無理であり、「文書の前段階もまた文書である」というのは、概念の破綻である<sup>(20)</sup>とする批判が行なわれた。この趣旨は、磁気ストライプ部分には口座番号等の暗号数字が入力されているだけで、プリントアウトしても単なる数字が表示されるにすぎないから、預金引出しの日時、金額等を示して意味をもつ右レシートの文書性を根拠に磁気ストライプ部分の文書性を肯定するのは無理ということである。

これに加え、本件はカード表面に銀行記名があり、凸字の改ざん行為も合わせ有印私文書偽造罪が成立した事案なので、同判決が文書性を磁気ストライプ部分に限定して肯定する趣旨か、それを含むキャッシュカード全体に肯定する趣旨なのかが必ずしも明らかでないという問題が指摘されている<sup>(21)</sup>。仮に前者だとすれば、白地のプラスチックカー



ドに磁気ストライプを施したにすぎない場合にも文書性が認められ、無印私文書偽造罪が成立する可能性が出てくるのである。この点で、昭和五九年の北海道銀行事件において、銀行名、預金名義人、口座番号等の記載のないプラスチックカードに暗号数字を印磁した磁気テープを貼付した行為につき私文書偽造罪の起訴が見送られたことが注目される。<sup>(22)</sup> 検察側が電磁的記録物の文書性を疑問としたためであろうか。もっとも、積極説の多くもこのような行為まで偽造とすることを躊躇し、プリントアウトしても一般人に全く意味のない暗号数字が表示されるだけで、一読して理解できるものにならず、作成名義も欠くから文書でないとする。<sup>(23)</sup> 電磁的記録物に関する従来の判例・学説の流れからみて、検察側は積極説に立ちつつ、右の見解と同様に暗号数字の表示だけでは文書性を肯定しえないとする趣旨とみるのが妥当かもしれない。ところが、このような見解に対しては、一般人に解読不能な暗号数字でも関係者の間で一定の意味をもつときは文書であり、<sup>(24)</sup> その数字のなかに銀行番号等が含まれている以上、作成名義人の記載もあるといえる<sup>(25)</sup> ほか、現金支払機にとっては磁気テープの部分だけが問題なのだから、磁気ストライプ部分に独立した文書性を認め、その部分のみの偽造が無印私文書偽造にあたらないうのは積極説として首尾一貫しないとする批判<sup>(26)</sup> が出てくる。文書としての再生可能性を根拠に磁気ストライプ部分に文書性を認める以上、その部分のみの偽造も無印私文書偽造にあたるとするのが積極説としては論理一貫しており、現にこの結論をとる論者もいる。<sup>(27)</sup> 大阪地裁判決がこまめで認める趣旨であるとする、再生可能性を根拠に電磁的記録物一般の文書性が正面から肯定されたことになろう。他方、磁気ストライプ部分も含むキャッシュカード全体が文書だとする趣旨なら、カード表面への凸字の刻字行為もなければ文書偽造とならず、再生可能性だけでは文書性が肯定されない<sup>(28)</sup> ということになる。同判決がどちらの趣旨なのか明らかでないが、ともあれ、磁気ストライプ部分の文書性についてはこのような問題があり、判例の集積がまた

れる。

以上が本決定が出る以前の判例・学説の流れであるが、下級審判例は積極説をとり、学説も積極説が有力であった。積極説は伝統的な文書概念にしたがいつつ、電磁的記録物に文書性を認めるのであるが、その主張内容は次の三つの類型に整理できる。その一は、文書としての再生可能性および自動車登録ファイルと従来の自動車登録原簿との同質性を根拠に、電磁的記録物の文書性を基本的に認める肯定説<sup>(29)</sup>である。その二は、肯定説の根拠のほかに、公正証書原本が通常の文書と異なる特殊性があることを根拠に加え、公正証書の実質を備えた電磁的記録物についてのみ文書性を肯定する公正証書原本限定説<sup>(30)</sup>である。その三は、肯定説と同じ根拠から電磁的記録物の文書性を認めつつ、一方でその文書性の如何を論じなくても、公正証書原本の特殊性から必ずしも文書でなくても原本として認められればよいとする二段構え説<sup>(31)</sup>である。これらの積極説の背景には、コンピュータ・システムに大きく依存している現代社会の進展に合わせて刑罰法規を解釈することにより、電磁的記録物を刑法によって保護し、処罰の間隙を埋めるといふ政策的考慮が大きく働いている。これに対し、消極説は、文書としての再生可能性という根拠では論理的に文書性を説明できず、罪刑法定主義の観点から電磁的記録物は伝統的な文書概念になじまないから、これを文書と認めるためには新たな立法が必要であると主張するのである。本決定は、以上のような議論の状況下で登場した。

三 本決定では、谷口補足意見が電磁的記録物の文書性を否定したのに対して、多数意見は自動車登録ファイルが公正証書原本にあたるとしただけで、その文書性にふれていない。

では、最高裁は電磁的記録物の文書性の如何についてどのような態度を示しているかと理解すべきなのであろうか。この点について、本決定の判例評釈は次の四つに評価が分かれている<sup>(32)</sup>。第一説は、<sup>(33)</sup>文書性の有無は未決定であると解

する。判旨のなかに文書性に関する言及が全くないわけであるが、本決定があえて判断を控えたのは「文書概念の拡大阻止と電磁的記録物の保護という二律背反的な要請に苦慮したからであろうか」と評されている。この説によると、最高裁は、現段階では伝統的な文書概念にしたがい磁気それ自体を文書とみなすことに躊躇して正面からの判断を避け、電磁的記録物の要保護性の観点から公正証書原本であった従来の自動車登録原簿と同じ機能を果たす自動車登録ファイルに少なくとも原本性だけは認めておこうとする態度であると理解される。

これに対し、第二説<sup>(34)</sup>は、肯定説にしたがったと解する。その論拠は、従来の下級審判例が文書性を肯定しており、また判例・学説上、公正証書原本が文書であることは当然の前提とされているからであるとする<sup>(35)</sup>。この説によれば、本決定は前記名古屋高裁金沢支部判決の立場を追認したということになる。

一方、第三説<sup>(36)</sup>は、公正証書原本限定説をとったと解する。その論拠は、コンピュータの導入による自動車登録原簿から自動車登録ファイルへの切替えによって、自動車登録制度の意義、機能、重要性に全く法的変更がないことと公正証書原本の特殊性の考慮が働いたためであるとする<sup>(37)</sup>。前述のように、磁気ディスクが自動車登録原簿の代替的存在となったし、公正証書原本の特殊性は学説や前記広島高裁判決によって強調されていた。この説によれば、本決定は広島高裁判決の線に沿っており、「最高裁の本格的な態度決定はなお将来に残されている<sup>(38)</sup>」という評価になる。

他方、第四説<sup>(39)</sup>は、多数意見が谷口補足意見に同調したと解する。その論拠は、谷口補足意見が従来の文書概念を變更することなく、電磁的記録物のなかでもとくに重要な公正証書に相当するものは現行刑法の枠内で保護しうる結論を導き出す論理だからであるという評価に求められている。要するに、多数意見も伝統的な文書概念にしたがって電磁的記録物の文書性を否定したうえで、公正証書原本の特殊性から文書でない磁気ディスクも原本として刑法により

保護されるとする論理をとったと評するのである。

以上が多数意見に対する評価であるが、本決定がどの立場をとったものと解するかにより、その意義や射程範囲が異なってくる。仮に第一の未決定であると評価する説が正しければ、本決定は電磁的記録物の文書性如何という問題について何も示唆するところがないことになる。次に、肯定説の立場にしたがったとすれば、自動車登録ファイルについて他の文書偽造罪や公文書毀棄罪の成立可能性が生ずる<sup>(40)</sup>ほか、本決定が他の電磁的記録物一般の文書性を肯定する道を開く先例となろう<sup>(41)</sup>。また、公正証書原本限定説の立場をとったとすれば、電磁的記録物の文書性は刑法一五七条一項の客体としてのみ肯定されたことになり、その他の文書偽造罪には効果が及ばない。さらに、谷口補足意見に同調したとすれば、電磁的記録物一般の文書性は否定され、積極説をとってきた従来の判例の流れが止まるほか、電磁的記録物はそれが法律により公正証書原本に相当するものとして規定されている場合にのみ刑法的保護を受けることになるろう。

では、右の四つの説のうち、どれが本決定の評価としてもっとも合理性をもっているのであろうか。そもそも、刑法一五七条の罪が文書偽造罪のなかに位置し、従来、公正証書の原本が一般の文書と異なることが当然の前提とされてきたのであるから、公正証書原本には文書以外のものが予定されてこなかったこと、下級審判例が電磁的記録物の文書性を肯定していたこと、仮に公正証書原本が特殊なものであるとしても、これを根拠に自動車登録ファイルの文書性肯定を右原本に限定したのは前記広島高裁判決のみであること等から判断して、多数意見は肯定説をとったとする第二説の評価が合理性をもつように思われる。

四 ところで、本決定を契機に、我然消極説が増加し、積極説批判を展開している事実を看過しえない。もとより、

時代の進展にしたがい刑法の用語を解釈すべきだとして、電磁的記録物を文書と認めるのは類推解釈ではなく当然解釈であるとする積極説論者も出た。<sup>(42)</sup>しかし、谷口補足意見は、「積極説の見解は刑法解釈の枠を超える」として、電磁的記録物の文書性を否定するほか、本決定に対する判例評釈の多くも消極説を展開している。<sup>(43)</sup>最高裁が明確な判断を示していない段階であるだけに、消極説の増加現象が注目される。消極説は、文書と同一の社会的機能を有する電磁的記録物の刑法的保護の要請には理解を示しつつも、一般の社会観念や法的概念からみて、谷口補足意見が述べるように、「磁気ディスクに入力されている磁気ディスクそれじたいは、形象として物体の上に表示されたものではなく、『プラス・マイナス』の磁気を帯びているに過ぎないのであるから、このようなものを文字に代わるべき記号とすることは余りに文書概念から離れ過ぎる」と結論づけ、電磁的記録物の刑法的保護は立法的解決にまつしかない」と主張する。

こうした観点から積極説の論拠が批判される。第一に、すでに指摘されていた問題点であるが、文書としての再生可能性という点に關し、プリントアウトと電磁的記録物とは別物だから、前者が文書だという理由で後者の文書性を肯定することはできず、<sup>(44)</sup>また、両者の一体不可分性を強調すれば電磁的記録物とコンピュータ機器全体が文書となり、その結果、コンピュータ機器の毀棄も文書毀棄になる不合理が生ずると批判される。<sup>(45)</sup>第二に、文書との社会的機能の同一性が強調される点に關して疑義が投じられる。ところで、この点が文書性肯定の根拠とされる実質的理由は、電磁的記録物というだけで無断の作成や改ざんが不可罰になれば、公共の信用が害され処罰の間隙が生ずるからであった。これに対し、消極説は、行為の利益侵害性や処罰の必要性から直接に文書性を肯定するのは「露骨な類推解釈である」と批判する。<sup>(46)</sup><sup>(47)</sup>こうして、積極説の論拠が不十分であるとしたうえで、消極説はさらに次の点を指摘する。電磁

的記録物の文書性を肯定しようとするならば、文書概念を変更し、直接的な可視性・可読性は不要であり、単に間接的な意思・観念の認識可能性があれば文書であるとせざるをえない。しかし、そのようになる、一方で社会通念上の文書概念からかけ離れることになる。<sup>(49)</sup> 他方、可能性の要件をなくせば、「磁気のように形として物体上に表示されていないものまで文書」となるから、磁気テープである録音テープ等も「意思・観念を内容とする」点で文書に含まれ、処罰範囲が不当に広がるおそれがある。<sup>(50)</sup> と。

以上が積極説に対する批判であるが、そもそも、文書に可視性・可読性が要求される理由は、情報保存機能と不可分に結びつきたいわば一覽的な情報伝達機能というものが、文書に対する社会的信用の保護の中心的な目的だからである。<sup>(51)</sup> 一覽的な情報伝達機能がなければ、文書としての役割をはたさない。したがって、可視性・可読性の要件は不可欠である。消極説が指摘するように、伝統的な文書概念からも、あるいは文書概念を変更しても、電磁的記録物の文書性肯定は困難であろう。積極説は罪刑法定主義に抵触し、新たな理論設定をしないかぎり、「処罰の必要性だけが実質的根拠とならざるをえない」という批判を甘受し続けなければならないように思われる。

五 では、電磁的記録物は文書でなくても、公正証書原本とはなりうるか。谷口補足意見は、公正証書原本の特殊性、関係法令が自動車登録ファイルを証明の具とすると明定していることを論拠に、同ファイルが右原本にあたるとした。すでに二段構え説がこの解釈を示していたわけであるが、同説がもう一方では電磁的記録物一般の文書性を肯定していたのに対して、谷口説では文書性が明確に否定されている。ここに、谷口説の特色があり、「文書概念の拡大阻止と電磁的記録物の保護という二律背反的な要請」を満足させる解釈であるとする評価が出ている。<sup>(52)</sup>

しかしながら、谷口説への支持は<sup>(53)</sup> 少なく、次のような解釈論上の疑義が投げられている。第一に、公正証書の原本

は文書に他ならないのであるから、右原本は文書でなくてよいとする解釈には無理があると批判される<sup>(54)</sup>。右原本が一般の文書と異ならないことは既述したとおりである。第二に、関係法令が電磁的記録物を証明手段と明記しておればよいとする点が問題とされる。ところで、上述したように、道路運送車両法六条一項等は磁気ディスクを自動車登録原簿に代わるものとし、自動車に関する権利義務の公証方法であると明記した。谷口説は、それゆえ、磁気ディスクが文書性を害うことがあっても、公正証書原本に取り込むことは、他の法令によって刑法の構成要件が補充修正されたものとして許されるとする。問題は、はたしてそれが合理的な解釈であるといえるかにあるが、「行政の必要上その取扱方法が変更になり、そのことが行政法規上規定されたからといってもそれは行政分野での都合であり、それを直ちに刑法上条文の趣旨を変更して取り込みといわれても形式的にも無理がある<sup>(55)</sup>」と批判されている。私見によれば、当該関係法令は、従来の文書形式による登録原簿からコンピュータ方式による磁気ディスクに代え、前者と同様に自動車の権利義務に関する証明手段となることを明文化したにすぎない。およそ刑法の構成要件が補充修正されたというためには、当該法令が公正証書原本の範囲を修正し、文書以外のものも含むと明文化していなければならぬように思われる<sup>(56)</sup>。ここでは、そのような修正がないので、当該法令をもって文書性を害っても公正証書原本に取り込めると解釈することは困難であろう。

六 最後に、判示事項の第二点にふれておく。道路運送車両法九条等により、「使用の本拠の位置」、「使用者の住所」は自動車抵当制度や自動車検査の観点から、自動車登録ファイルの重要な記載事項であるとされている。問題は、これらの重要事項について虚偽の申立をなし、同ファイルに虚偽の記載をさせることが、客観的な真実に反する<sup>(57)</sup>という点で「不実ノ記載」にあたるかである。本決定は、これを積極的に解した従来の下級審判例の立場を是認したもので、

最高裁としては初めての判断であり、合理的な解釈と評価されている。<sup>(59)(60)</sup>

七 以上、判示事項の第一点の問題点を中心に、従来の判例・学説の態度、本決定の位置づけと意義に関する学説の評価について検討を試みた。

問題の核心は、電磁的記録物の文書性如何にあるが、本決定が明確な判断を示していないために、文書性を肯定したか否かにつき評価が分かれた。検討の結果、正面から肯定したとみるのが妥当な評価であるということになった。この評価が正しいとすれば、本決定の意義や影響力は大きなものとなり、他の電磁的記録物の文書性肯定の道を開くほか、刑法一五七条以外の文書偽造罪や文書毀棄罪にも効果が及ぶことになる。<sup>(61)</sup>

このことを憂慮してか、本決定が出たのを契機に消極説が増加し、とくに大谷實教授が積極説の意図に理解を示されながら、電磁的記録物の文書性肯定は罪刑法定主義に反し、不当な刑罰拡大につながるので、電磁的記録物の刑法的保護のために早期の立法的解決を図るべきであると主張しておられることが特筆に値する。<sup>(62)</sup>

なお、立法的解決の点で、改正刑法草案が秘密文書開封罪（一四七条）、公用文書および私人文書の損壊罪（一四八条、三六三条）について文書の外に記録物を加えたこと、文書偽造罪では記録物を規定せず、その保護を特別法に委ねていることを看過しえない。<sup>(63)</sup> この事実からも、現行刑法では電磁的記録物の保護が困難であることが明らかである。

今後、官公庁、民間を問わず、帳簿類など従来文書であったものが次々に電算化されるにともない、電磁的記録物の改ざんや偽造などの犯罪の増加が予想される。本決定の評価が分かっているだけに、電磁的記録物一般の文書性如何についての最高裁の明確な判断がまたれる。



- (1) 大阪地判昭和四五年二月二一日判例タイムズ二五五号二七八頁。
- (2) 最三小判昭和三年六月二〇日刑集一五卷六号九八四頁。
- (3) 第三の論点にふれたものとして、濱野惺・ジュリスト八〇八号七二頁、中森喜彦・昭和五八年度重要判例解説一五九頁。
- (4) 大判明治四三年九月三〇日刑録一六輯一五七二頁。
- (5) 大谷實・刑法講義各論四三八頁。
- (6) 福岡地裁久留米支部判昭和四九年一月二日四日(判例集不登載)、原田國男・研修三三三二号五三三頁参照。
- (7) 原田・前掲論文五四頁以下。
- (8) 西原春夫「コンピュータの導入と刑事法上の諸問題」ジュリスト四八四号三五頁、名和吉四郎「コンピュータ犯罪と捜査」警察学論集二八卷三号六六頁、植松正・再訂刑法概説Ⅱ各論一四六頁。
- (9) コンピュータ化された帳簿書類について、磁気テープ等の文書性を認めるものとして、竹下守夫「コンピュータ導入と民事訴訟法上の諸問題」ジュリスト四八四号三一頁。
- (10) 西原・前掲論文三六頁。
- (11) 名古屋高裁金沢支部判昭和五二年一月二七日刑裁月報九卷一・二号八頁。
- (12) 宮沢浩一「自動車登録ファイル(電磁的記録物)は刑法一五七条一項の『公正証書』か」判例評論二二二号四二頁。
- (13) 板倉宏「コンピュータ犯罪と刑事法」ジュリスト七〇七号一四五頁(同『現代社会と新しい刑法理論』二〇九頁所収)、同「コンピュータ犯罪と刑法」法学セミナー三二九号一〇〇頁、同「コンピュータ犯罪」判例タイムズ四二九号二二頁、同「コンピュータ犯罪と刑法上の問題点」研修四〇九号三頁。
- (14) 吉田淳一「自動車登録ファイルは公正証書原本か」警察学論集三〇卷一二号一七四頁。
- (15) 広島地判昭和五三年三月九日刑裁月報一〇卷三号三〇一頁。
- (16) 広島高判昭和五三年九月二九日刑裁月報一〇卷九二一〇号一二三二頁。
- (17) 二つの高裁判決に関して、自動車登録ファイルの文書性肯定を疑問とするものとして、吉川経夫・刑法各論三〇四頁注1、香川達夫・刑法講義〔各論〕二二九頁注(4)。
- (18) 大阪地判昭和五七年九月九日刑裁月報一四卷一〇号七七六頁。

- (19) 戸田信久「キャッシュカードの改ざんに対し有印私文書偽造罪の成立が肯定された事例」研修四一三号四七頁、同「コンピュータ犯罪の防止」警察研究五三卷九号二九頁以下、八代宏「電磁的記録物と文書偽造罪の成否」捜査研究三二卷五号二八頁、板倉宏「キャッシュカードと私文書偽造罪」法律のひろば三五卷一二号二五頁、宮沢浩一、井田良「銀行のキャッシュカードの磁気ストライプ部分が私文書偽造罪の客体に当たるとされた事例」判例評論二九八号五二頁。なお、宮沢、井田前掲論文は、偽造のキャッシュカードは偽造の合鍵に等しく、これをキャッシュディスプレイに対して使用する行為を文書の行使といえず、行使の目的を欠くとして、私文書偽造にあたらぬとする。
- (20) 中森喜彦「CDカードの偽造、電磁的記録物の文書性」判例タイムズ五〇八号七頁。ただし、中森喜彦教授はカードそれ自体は文書といえるから、カード表面に口座番号等を刻字した場合には私文書偽造が成立するといわれる。
- (21) 戸田・前掲研修五〇頁。同旨、宮沢、井田・前掲論文五五頁、的場純男「データ通信の秘密とコンピュータ犯罪」商事法務一〇二〇号四二頁。
- (22) 札幌地判昭和五九年三月二七日判例時報一一一六号一四三頁。
- (23) 但木敬一「キャッシュカードと文書偽造罪の成否」研修四〇八号五四頁、戸田・前掲研修五二頁、同・前掲警察研究三三頁、板倉宏・前掲法律のひろば二八頁、藤本哲也・判例評論三一一号五八頁。
- (24) 原田國男「コンピュータ、クレジット・カード等を利用した犯罪」石原一彦編・現代刑罰法大系二二四九頁、宮沢、井田・前掲論文五六頁、西田典之「CDカードの偽造と窃盗罪」法学教室四八号八九頁。
- (25) 西田・前掲論文八九頁。
- (26) 宮沢、井田・前掲論文五五頁、西田・前掲論文八九頁。大谷實教授は「CDカードの磁気ストライプ部分の偽造は、私文書偽造罪を構成するという方向で判例が確立されていくものと予想される」といわれる。大谷實「キャッシュ・カードの不正使用と財産罪」判例タイムズ五五〇号八六頁。
- (27) 原田・前掲論文二四九頁。
- (28) 西田・前掲論文八九頁は、大阪地裁判決の趣旨を本文のように理解する。
- (29) 本稿注(8)、(11)、(13)、(15)に掲載の判例・学説参照。
- (30) 前掲広島高裁判決参照。

(31) 本稿注(6)、(12)に掲載の判例・学説参照。

(32) 大越義久・刑法判例百選Ⅱ各論〔第二版〕一八二頁、内田文昭・法律のひろば三七卷三号四八頁、藤本・前掲論文五七頁。

(33) 大越・前掲論文一八一頁。

(34) 濱野惺・ジュリスト八〇八号七三頁、河上和雄・判例タイムズ五一三号六八頁、同・時の法令一二三九号四一頁、大谷實・刑法の争点(増補)二八〇頁、同・法学セミナー三六三号二六頁、佐々木真郎・警察時報三九卷九号四二頁、板倉宏・法学セミナー三七〇号六八頁、北村道夫・捜査研究三四卷四号二五頁。林修三・時の法令一二〇五号五七頁も同旨か。

(35) 大谷・前掲刑法の争点二八〇頁、同・前掲法学セミナー二六頁。

(36) 山口厚・法学教室四三号一二二頁、同五一号八五頁、中森喜彦・前掲重要判例解説一五九頁、的場純男・法令ニュース一九卷四三七号三四頁、西山富夫・判例評論三〇八号六八頁。

(37) 山口・前掲法学教室四三号一二二頁、同五一号八五頁。

(38) 中森・前掲重要判例解説一五九頁。

(39) 飛田・警察学論集三七卷三号一五四頁。西田・前掲論文八八頁も同旨か。

(40) 的場・前掲法令ニュース三二頁によれば、たとえば公文書偽造罪(私人が通信回線等を通じてコンピュータ・センター内に電氣的に侵入し、登録事項を改ざんした場合)、虚偽公文書作成罪(権限を有する公務員が申請書を偽造したうえ端末機から入力し、自動車登録ファイルに不実の記載をした場合)、公文書毀棄罪(私人や公務員が自動車登録ファイルに登録されたデータを不法に消去した場合)の成否が問題となる。

(41) 同旨、佐々木・前掲論文四一頁。

(42) 河上・前掲判例タイムズ六八頁、同・前掲時の法令四二頁。林・前掲論文五七頁も、磁気ディスクの文書性を認める。

(43) 山口・前掲法学教室四三号一二二頁、同五一号八四頁、中森・前掲重要判例解説一五七頁、大谷・前掲刑法の争点二七九頁、同・法学セミナー三六三号二〇頁、同三六四号六六頁。文書性否定の点で、的場・前掲法令ニュース三四頁、大越・前掲論文一八一頁、飛田・前掲論文一五六頁。

(44) 山口・前掲法学教室五一号八五頁、中森・前掲重要判例解説一五八頁。なお、中森・前掲判例タイムズ七頁参照。

(45) 山口・同掲。

- (46) 中森・前掲重要判例解説一五八頁、大谷・前掲刑法の争点二八〇頁、同・法学セミナー三六三号二七頁。
- (47) 西山・前掲論文二三〇頁は、公正証書に限定して文書性を認めるのは許される類推解釈であるとする。
- (48) その他、前掲広島高裁判決や積極説のなかにマイクロ・フィルムと電磁的記録物を同視する見解(河上・前掲判例タイムズ五一三号六八頁、宮沢・前掲論文一五八頁)があるが、マイクロ・フィルムは「物体上に文字またはそれに代わる記号が表示されている点で通常の文書と変わらず、電磁的記録物と同一視できないとする批判(大谷・前掲刑法の争点二八〇頁、同・法学セミナー三六三号二八頁)がある。
- (49) 山口・前掲法学教室五一号八六頁、大谷・前掲法学セミナー三六三号二八頁。
- (50) 大谷・同掲。
- (51) 古田佑紀「企業活動に関連する犯罪と刑法全面改正」法と政策一九八二年七月号三四頁、的場・前掲法令ニュース三四頁参照。両者とも本文で述べた理由から、「それ自体では直ちに伝達機能を有しない電磁的記録物の改ざんといった行為は、文書偽造罪の類型とは異なる」と指摘される。
- (52) 大越・前掲論文一八一頁。同旨、佐々木・前掲論文四二頁。
- (53) 飛田・前掲論文一五六頁。
- (54) 中森・前掲重要判例解説一五九頁は、「通常、刑法上の概念の及ぶ範囲が他の法令によって、後者が直接にその事項を定めているのに対して(たとえば、親族、公務員、など)、公正証書原本についてはそのような関係にない」とする。
- (55) 西山・前掲論文二二九頁。
- (56) その他の批判について、的場・前掲法令ニュース三五頁、佐々木・前掲論文四二頁参照。
- (57) 大塚仁・注釈刑法各則(2)一四五頁。
- (58) 大阪地裁昭和四五年二月二一日判例タイムズ二五五号二七八頁。
- (59) 濱野・前掲論文七三頁、判例時報一〇九九号二九頁と判例タイムズ五一三号一二九頁の各解説参照。
- (60) なお、判示事項の第一点との関連で、不実記載を認めたことは「磁気ディスクの磁気の変化をもたらし入力作用を記載と見たものであって、磁気ディスクを『文書』と考えたこと」を意味するとみるのが妥当であろう。河上・前掲判例タイムズ五一三号六八頁参照。

(61) もっとも電磁的記録物といっても、キャッシュカードの偽造のように形態の相違に応じた個有の問題があるので、電磁的記録物一般の文書性肯定には、さらに形態の異なった事案に関する判例の集積が必要であろう。

(62) 大谷・前掲法学セミナー三六三三二〇頁以下、同三六四四六六頁以下。

(63) 改正刑法草案説明書二一六頁は、文書偽造罪に記録物を加えない根拠としてコンピュータ等の科学的記憶装置に関する技術の進歩が急激であり、その内容を改変する行為を一般的にとらえることが困難であること等をあげている。

〔本決定の判例評釈〕濱野惺・ジュリスト八〇八号七二頁、山口厚「自動車登録ファイル(電磁的記録物)と公正証書原本不実記載罪の成否」法学教室四三三二〇頁、内田文昭「コンピュータ処理された磁気ディスクの自動車登録ファイルは公正証書に当たるとした事件」法律のひろば三七卷三四四頁、中森喜彦「電磁的記録物である自動車登録ファイルと公正証書の原本」ジュリスト八一五号昭和五八年度重要判例解説一五七頁、大越義久「電磁的記録物の文書性」別冊ジュリスト判例百選Ⅱ各論〔第二版〕一八〇頁、飛田清弘「道路運送車両法に規定する電子情報処理組織による自動車登録ファイルの『公正証書の原本』該当性」警察学論集三七卷三三〇一四六頁、的場純男「コンピュータ処理による自動車登録ファイルへの登録と公正証書原本不実記載罪」法令ニュース一九卷四三七七三〇頁、西山富夫・判例評論三〇八号六四頁、佐々木真郎「電磁的記録物の文書性」警察時報三九卷九号三五頁、林修三「コンピュータ処理による自動車登録ファイルへの登録と刑法の公正証書原本不実記載罪の關係に関する最高裁の新判例」時の法令一二〇五号五三三頁、北村道夫「自動車登録ファイルと『公正証書ノ原本』」捜査研究三四卷四号一六頁。

〔本決定に言及した論説〕大谷實「電磁的記録物の文書性」刑法の争点(増補)二七九頁、同「コンピュータ犯罪(上)」、(下)「法学セミナー三六三三二〇頁、三六四四六六頁、河上和雄「技術革新時代における刑法の解釈」判例タイムズ五一三三号六四頁、同「時代の進展と罰則の解釈―罰則の拡張解釈は許される―」時の法令一二三三九号三七頁、山口厚「電磁的記録物の刑法による保護」法学教室五一号八四頁、的場純男「データ通信の秘密とコンピュータ犯罪」商事法務一〇二〇号四一―四二頁、「座談会―法とコンピュータ」法令ニュース二〇卷四四六四八頁以下。

〔付記〕本稿脱稿後、本決定に言及した論説として、大谷實「刑法各論の重要問題(下)(昭六〇)五四頁以下、一八五頁以下、板倉宏「新しい犯罪への対応」法学セミナー三七〇号六七頁以下、的場純男「コンピュータ犯罪に関する刑事法上の問題点」ジュリスト八四六号八頁以下、「鼎談」コンピュータ犯罪と刑事立法の課題」同一九頁以下に接した。