

1 文書を一枚も作らないのに、偽造の仲間なのか

導入

設例W

- W：会社の経理担当者が、権限なく社内の会計システムに、会計の数字を実際より多く見せるつもりで、架空の入金データを打ち込んだ
- 紙の書類は一枚も作っていない
- 文書を作っていないのに、偽造の仲間の罪になるのか

図：設例W

前回の最後に予告したとおり、今日は、電磁的記録不正作出の161条の2と、文書偽造の罪の総まとめを見ます。六本目の後半で、最終回です。設例を一つ出します。Wです。会社の経理担当者が、権限なく、社内の会計システムに、会計の数字を実際より多く見せるつもりで、架空の入金データを打ち込みました。紙の書類は、一枚も作っていません。文書を作らなくても、罪は用意されています。答えの予告は、ひとことだけです。文書でない記録のために、別の罪が置かれています。今日は二本立てです。一本目は、その罪、161条の2。二本目は、六回かけて見てきた文書偽造の罪を、一枚の表で通して見ます。

2 161条の2——文書でない記録のための罪

短答

161条の2

- なぜ別に置かれたか＝電磁的記録は見て読める形がなく「文書」でない→文書偽造では守れない
- 守るもの＝電磁的記録の証明の手段としての働きへの信頼(電磁的記録が証明の手段として働くことへの社会の信頼)
- 1項(私)＝5年以下の拘禁刑または50万円以下の罰金
2項(公)＝10年以下の拘禁刑または100万円以下の罰金
- 客体＝人の事務処理の用に供する、権利・義務・事実証明に関する電磁的記録

図：161条の2の骨格

その前に、文書の条件を見た回を、思い出してください。電磁的記録そのものは、文書にあたるのでしょうか？なぜ文書偽造の罪では守れないのでしょうか？文書にはあたらない、です。見て読める形になっていないからだと思います。電磁的記録は、画面に出さないと、中身が見えません。文書の条件の一つは、目で見て、読んで、中身が分かることでした。この条件を満たさないで、文書ではありません。だから、文書偽造の罪では守れません。でも、会社も銀行も役所も、コンピュータの中のデータを読み取って、仕事をしています。そのデータが嘘だと、仕事が狂います。そこで、電磁的記録そのものを客体にした罪が、置かれました。守るのは、電磁的記録が証明の手段として働くことへの、社会の信頼です。それが、161条の2です。

刑法161条の2(電磁的記録不正作出及び供用)

人の事務処理を誤らせる目的で、その事務処理の用に供する**権利、義務又は事実証明に関する電磁的記録を不正に作った**者は、五年以下の拘禁刑又は五十万円以下の罰金に処する。

前項の罪が**公務所又は公務員により作られるべき電磁的記録**に係るときは、十年以下の拘禁刑又は百万円以下の罰金に処する。

不正に作られた権利、義務又は事実証明に関する電磁的記録を、第一項の目的で、人の事務処理の用に供した者は、その電磁的記録を不正に作った者と**同一の刑**に処する。

前項の罪の**未遂**は、罰する。

1項が、私電磁的記録で、5年以下の拘禁刑または50万円以下の罰金です。2項は、公務所や公務員が作るべき電磁的記録の場合で、10年以下に重くなります。3項が、使う行為、供用です。4項で、供用の未遂も罰します。客体は、人の事務処理の用に供する、権利、義務または事実証明に関する電磁的記録です。例えば、銀行の預金残高を記録した文帳のデータは、権利、義務に関するものです。会社の顧客名簿のデータや、商品の入荷記録のデータは、事実証明に関するものです。登記簿のデータも、公務所が作るべき記録なので、2項に入りえます。ただ、窓口で嘘の申立てをして、役所の人に不実の記録をさせるやり方なら、157条でした。2項は、公務所や公務員が作るべき電磁的記録を、権限なく、または権限を濫用して、直接作る場合です。公的な信頼が大きいので、10年以下と重くなります。

3 「不正に作る」は、権限の濫用まで含む

短答・論文共通

不正に作る

	文書(私文書)	電磁的記録(161条の2)
権限なし	有形偽造＝成立 159条	不正作出＝成立
権限濫用	無形偽造＝罰しない 160条だけ例外	不正作出＝成立 権限濫用も含む

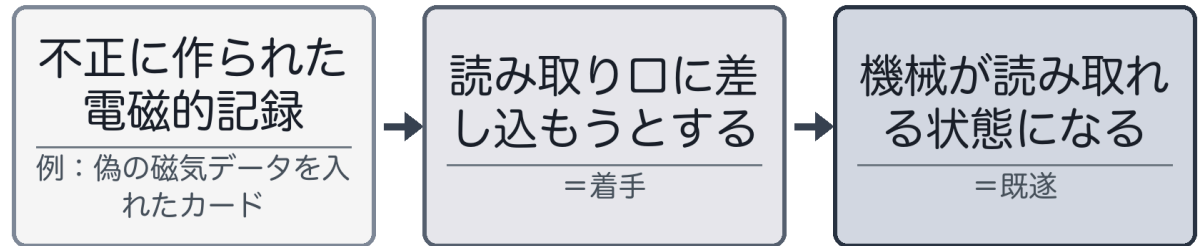
電磁的記録は権限の濫用まで罰する

図：不正に作る・文書との違い

行為は、不正に作ることです。これには、作る権限がないのに作る場合が含まれます。さらに、作る権限のある人が、その権限を濫用して作る場合も、含みます。ここが、文書との大きな違いです。私文書の無形偽造は、権限のある者が内容を偽っても、原則罰しませんでした。電磁的記録は、権限の濫用も罰します。理由は、機械の動き方にあります。紙の文書なら、受け取った人が、誰が作ったかを見て、判断します。でも、コンピュータは、誰が入力したかを見分けません。入っているデータが正しい、として動きます。データを入力する権限のある人が、嘘を入れても、機械には区別が付きません。だから、権限の濫用も、罰します。ここで、考えてみてください。入力権限を持っている経理担当者が、権限の範囲内で、自分の成績のために、架空の入金データを入力しました。161条の2の、不正に作った、にあたるでしょうか？文書の場合と比べて考えてみてください。

権限があっても、事務処理を誤らせる目的で、嘘のデータを作れば、不正に作った、にあたります。もう一つの要件が、目的です。人の事務処理を誤らせる目的が要ります。不正な電磁的記録が使われて、事務処理に過誤が生じる、と分かってやることです。目的犯です。設例Wの、会計の数字を実際より多く見せるつもりで、が、この目的にあたります。この一句がないと、目的が足りず、成立しません。

供用



供用の着手と既遂／未遂は4項で罰する・刑は不正に作った者と同一

図：供用の着手と既遂

3項の供用です。不正に作られた電磁的記録を、1項の目的で、他人の事務処理の用に供する、つまり、他人のコンピュータで使える状態に置くことです。例です。偽の磁気データを入れたカードを、機械に差し込みます。差し込もうとした時点が、着手です。差し込む動作を始めれば、あとは機械が読むだけなので、事務処理を狂わせる危険が、もう目の前にあるからです。機械が、そのデータを読み取れる状態になった時点が、既遂です。機械は、読み取ったデータを正しいものとして動くので、その状態に置けば、事務処理はいつ狂ってもおかしくないからです。実際に処理が狂ったかどうかは、問いません。4項があるので、読み取れる状態の手前で止まっても、未遂として罰します。刑は、不正に作った者と同一です。158条や161条の行使と同じ作りです。作った者と使った者が、別人でもかまいません。

5 文書か、電磁的記録か——令和7年改正後の役割分担

短答・論文共通

役割分担

	電磁的記録文書等(155条1項2号等)	電磁的記録(161条の2)
使われ方	文書等として表示・行使(人が画面で見る)	人の事務処理の用に供する(機械が読み取る)
典型例	電子の証明書・電子の領収書・SNS上の画像	会計システムの入金データ・預金元帳・顧客データベース
偽造の型	人格の同一性を偽る(有形)。無形は特則(156・160条)	不正に作る＝権限なし＋権限濫用
目的	行使の目的	人の事務処理を誤らせる目的
刑	155条＝1年以上10年以下／159条＝3月以上5年以下	私は5年以下・公は10年以下

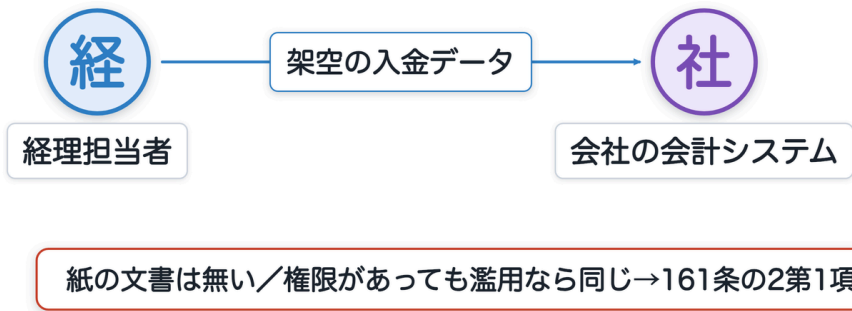
どちらに当たるかは使われ方で決まる

図：役割分担の表

ここで、令和7年の改正との関係を整理します。161条の2の条文は、この改正で、変わっていません。ただ、改正で、155条以下に、電磁的記録文書等が、別の客体として足されました。電磁的記録文書等とは、文書等として表示されて行使されることとなる電磁的記録です。文書等とは、文書と図画をまとめた呼び名です。つまり、画面に表示されて、人が文書として読むことになる記録です。判断の軸は、一つです。その記録が、人が文書として見る使われ方か、機械が事務処理に使うデータか、です。たとえるなら、店頭に出す看板と、店の裏で機械が読む在庫台帳の違いです。看板は、人が見て信じます。台帳は、機械が読んで動きます。画面に表示して人に見せる、電子の証明書や電子の領収書は、電磁的記録文書等です。文書偽造の罪の側で、名義人と作成者の人格の同一性を偽ったか、と考えます。行使の目的が要ります。会計システムの入金データや、預金元帳のファイル、顧客のデータベースは、機械が読み取って処理に使う電磁的記録です。161条の2の側です。目的は、人の事務処理を誤らせる目的で、権限の濫用まで罰します。同じ取引から、両方が生まれることもあります。例えば、お客さんに画面で見せる電子の領収書と、その金額を会計システムに流し込むデータです。この場合は、まず、どの記録を偽ったのかを分けます。人に見せる領収書を偽れば、文書偽造の側。機械に読ませるデータを偽れば、161条の2の側です。

設例Wに戻します。Wが打ち込んだのは、会計処理のためのデータです。人が文書として見るための記録ではないので、電磁的記録文書等ではなく、電磁的記録です。

設例Wの当てはめ



図：設例Wの当てはめ

当てはめです。入金の実示を示すデータで、事実証明に関する電磁的記録です。会社の会計処理、つまり事務処理の用に供するものです。権限なく作ったので、不正に作った、にあたります。会計の数字を多く見せる、つまり会計処理を誤らせる目的もあります。したがって、Wは、私電磁的記録不正作出罪、161条の2第1項です。公務所や公務員が作るべき電磁的記録なら、2項です。権限があって濫用した場合も、同じ結論です。周辺の罪は、名前だけ確認します。このデータで財産上の利益を得れば、電子計算機使用詐欺で、246条の2です。これは詐欺の回で見ました。Wは、会計の数字を多く見せただけで、利益は得ていません。161条の2は、利益を得ることまでは要らないので、データを作った時点で成立します。支払用カードの電磁的記録と、不正指令電磁的記録は、別の回で扱います。ここは、論文で論点になりうる所です。

6 文書偽造の罪を一枚の表で通して見る

論文の骨格

公私×有形無形

	有形偽造	無形偽造
公文書	155条 有印1・2項＝1年以上10年以下 詔書154条＝無期または3年以上 無印3項＝3年以下の拘禁刑または20万円以下の罰金	156条・157条 156条＝作成権限ある公務員 刑は前二条(154条・155条)の例 157条＝私人が虚偽の申立てで不実の記載をさせる
私文書	159条 有印1・2項＝3月以上5年以下 無印3項＝1年以下の拘禁刑または10万円以下の罰金	原則不可罰 例外＝160条(医師・公務所に提出すべき診断書等・3年以下または30万円以下)
電磁的記録	161条の2 文書でない電磁的記録。私＝5年以下／公＝10年以下 不正作出は権限なし＋権限濫用	同左(権限濫用を含む)

文書偽造の罪の全体像／行使＝158条(公)・161条(私)で偽造者と同一の刑

図：公私・有形無形の比較表

ここから二本目、総まとめです。その前に、前回の確認です。医師が診断書に嘘を書いても、私文書なら原則罪にならないのに、どの場合だけ罪になるのでしょうか？医師が、公務所に提出すべき診断書などに、嘘を書いた場合です。160条です。それを入れて、全体を一枚の表にします。公文書か私文書か、有形偽造か無形偽造か、で並べます。有形偽造は、作る権限のない人が、他人の名前で作る、名義の嘘です。無形偽造は、作る権限のある人が、中身に嘘を書く、内容の嘘です。公文書の有形偽造は、155条です。有印は1項と2項で、1年以上10年以下の拘禁刑です。無印は3項で、3年以下の拘禁刑または20万円以下の罰金です。天皇名義の詔書は、154条で、無期または3年以上です。公文書の無形偽造は、156条と157条です。156条は、作成権限のある公務員が内容を偽る場合で、刑は前二条、つまり154条と155条の例によります。157条は、私人が虚偽の申立てをして、不実の記載をさせる場合です。私文書の有形偽造は、159条です。有印は1項と2項で、3月以上5年以下の拘禁刑です。無印は3項で、1年以下の拘禁刑または10万円以下の罰金です。私文書の無形偽造は、原則罰しません。例外は、さきほどの160条だけです。3年以下の拘禁刑または30万円以下の罰金です。文書でない電磁的記録は、161条の2です。私電磁的記録は5年以下、公電磁的記録は10年以下です。有形か無形かを分けずに、不正に作る、で罰します。権限の濫用も含みます。

読み方のコツが三つあります。一つ目、有印と無印の区別は、有形偽造の155条と159条にあります。無形偽造の156条も、印章等の有無で区別して、前の条文の刑を借りるので、同じように分かります。二つ目、私文書の無形偽造が罰せられるのは、160条だけです。三つ目、使えば、公文書は158条、私文書は161条で、偽造した者と同一の刑です。原則は、有形偽造を罰する、です。名義の嘘を罰する、と言い換えられます。文書偽造の最初の回で見たとおり、公文書は、内容の正しさまで社会が頼るので、内容の嘘も、156条と157条で罰します。私文書の内容の嘘は、全部罰しては隙限がないので、160条に限られます。そして、機械が読むデータは、誰が入力したかを見分けないので、161条の2が、権限の濫用まで罰します。

判断の順序

- ①客体は文書等か・電磁的記録文書等か・文書でない電磁的記録か
- ②公文書か私文書か(名義人)
- ③有形偽造か無形偽造か(名義人と作成者の人格の同一性)
- ④私文書は権利義務・事実証明か(159)／無形は特則(156・160)
- ⑤有印(1・2項)か無印(3項)か
- ⑥行使の目的
- ⑦行使したか(158条・161条)
- ⑧罪数＝偽造→行使→詐欺は牽連犯・科刑上一罪

図：牽連犯の鎖・判断の順序の最終形

前回見たとおり、偽造や虚偽作成、行使、詐欺は、手段と結果の関係でつながる、牽連犯です。全体で科刑上一罪、54条1項後段です。偽の文書を作り、それを見せて、お金をだまし取る。偽造は行使の、行使は詐欺の通り道なので、牽連犯になります。住居侵入と窃盗と、同じ発想でした。判断の順序も、これで最終形です。一つ目、客体は、文書等か、電磁的記録文書等か、そもそも文書でない電磁的記録か。そもそも文書でない電磁的記録なら、161条の2です。二つ目、公文書か私文書か。名義人で決めます。三つ目、有形偽造か、無形偽造か。名義人と作成者の人格の同一性で見ます。四つ目、私文書なら、客体が権利、義務または事実証明に関するものか、159条を確認します。無形偽造なら、主体や客体の特則があるか、156条と160条を見ます。五つ目、有印か無印か。六つ目、行使の目的。七つ目、行使したか。158条と161条です。八つ目、罪数。偽造、行使、詐欺は、牽連犯です。ここは、論文で論点になりうる所です。

7 整理と、冒頭の答え

まとめ

今日の整理

- 161条の2＝文書でない電磁的記録を客体とする。私5年以下・公10年以下。
目的＝人の事務処理を誤らせる目的。
不正に作る＝権限なし＋権限濫用。供用は同一の刑・未遂も罰する
- 電磁的記録文書等との分担＝人が文書として見る使われ方か／機械が事務処理に使うデータか
- 総まとめ＝有形偽造を罰するのが原則。私文書の無形偽造は160条だけ。
電磁的記録は有形・無形を分けず不正作出で罰する
- 冒頭の答え＝Wは私電磁的記録不正作出罪(161条の2第1項)

図：今日の整理

まとめます。161条の2は、文書でない電磁的記録を客体にした罪です。私電磁的記録は5年以下、公電磁的記録は10年以下です。目的は、人の事務処理を誤らせる目的で、不正に作る、は、権限なく作る場合と、権限を濫用して作る場合の両方です。供用も、同一の刑で、未遂も罰します。電磁的記録文書等との分担は、人が文書として見る使われ方か、機械が事務処理に使うデータか、でした。総まとめです。文書偽造の罪は、名義の嘘、つまり有形偽造を罰するのが原則です。私文書の無形偽造は、160条だけです。電磁的記録は、有形と無形を分けずに、不正に作る、で罰します。冒頭の答えです。Wは、文書を作っていませんが、会計処理のためのデータを、権限なく、会計を誤らせる目的で作ったので、私電磁的記録不正作出罪、161条の2第1項です。