

## 内容の虚偽と私電磁的記録の不正作出

【文献種別】 判決／名古屋地方裁判所

【裁判年月日】 令和8年2月6日

【事件番号】 令和6年(わ)第2474号、令和7年(わ)第40号、令和7年(わ)第644号

【事件名】 出入国管理及び難民認定法違反、私電磁的記録不正作出・同供用、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律違反被告事件

【裁判結果】 有罪(控訴)

【参照法令】 刑法161条の2

【掲載誌】 判例集未登載

◆ LEX/DB 文献番号 25628232

立命館大学特任教授 松宮孝明

### 事実の概要

1 被告人は、条例が定める営業禁止地域内において株式会社A名義で経営する店舗型風俗特殊営業を営み、その営業に関し相当期間にわたり不法残留の外国人Dを従業員として稼働させた上、経営店舗が地域規制違反で警察の調査・捜査対象になっていると察知するや、広告宣伝業務の委託先E社の係員Fを欺き、E社が電子契約サービスを委託しているG株式会社の管理するサーバコンピュータに、自己に追及が及ばないように、Dについての不正な在留カードの画像データを用いるなどして、経営者(代表者)情報を自己からD名義に変更する情報を送り、よってFにこのような書換えをさせた。

2 本件につき、弁護人は、この行為はFにおいて「作成」されたものである上、私電磁的記録については、不可罰とされるべき「無形偽造」に当たると主張したが、本判決は、以下のように述べて、私電磁的記録不正作出罪および供用罪の成立を認めた(以下、私電磁的記録不正作出罪を「本罪」と記す)。

### 判決の要旨

本判決は、本罪については「不正に」に当たるか否かが構成要件であるところ、本件では不正な在留カードの画像データを送信するなどして「設置運営主体たるEの意思に反して代表者情報記録を『不正に』作出して」いるなどとして、本罪の

成立を認めた。

### 判例の解説

#### 一 本判決の意味

本件は、私電磁的記録であるサーバコンピュータ内の代表者情報が、被告人の求めに基づき有権限者である私人Eにより虚偽内容に変更されたという、通常の文書であれば虚偽作成——の間接正犯——に該当するものである。よって、本判決については、私電磁的記録については虚偽作成に当たる行為は「不正作出」に当たらないとされていた立法時の説明と異なった判断を示した点が、問題となる。

#### 二 私電磁的記録「不正作出」の意味

1 電磁的記録不正作出罪を定めた刑法161条の2が立法された際、立案関係者は、その第1項にいう「不正に作った」を、「原則として有形偽造を前提にいたしております。」<sup>1)</sup>と説明していた。すなわち、「ここで不正につくるといふ文言の意味でございますが、不正にと申しますのは、私どもの考えではつくり出す権限がないとか権限を乱用してつくるといふような意味に理解いたしております。……作成過程が違法だ、反社会的な違法性を持つといふような感じで書いておるわけでございます。したがって、原則としては有形偽造を前提にいたしております。」<sup>2)</sup>というのである。

もっとも、公務員が虚偽内容の電磁的記録を作成した場合には、次のように説明されている。す

なわち、「例えば私どものような公務員が仮に公文書を作成します場合には、ありのままの内容のものを書く義務というものがあるわけでございます。したがって、作成者の立場、地位いかんによりましては、やはり真実の内容のものをつくらぬ限りは権限の乱用だと見なされる、権限の乱用に当たると理解される場面が出てくるかと思うわけでございます。したがって、不正作出罪の二項のところには従来の虚偽公文書作成罪に当たるようなものも入ってくるだろう。その意味では、いわゆる伝統的な意味における無形偽造は全く入らないんだという線切りにはならないかと思いますが、それは権限乱用だという事実がない限りは入らないというふうにお答えしてよろしいかと思えます。」<sup>3)</sup> (下線筆者) というのである。

さらに、立案関係者は、内容虚偽の文書を作り出すことは不正作出という構成要件では不処罰として排除できるのかという質問に対し、「不正の電磁的記録とでも書きますれば内容が虚偽なものが紛れ込むように誤解されるおそれがあるかと思いますが、つくるといふのにかかると、不正につくるといふかけ方でございますので、作成過程が違法な、つまり権限なくあるいは権限を乱用し、こういうふうに読むのだからと私どもは理解いたしております。」<sup>4)</sup> (下線筆者) という。

2 この説明は、その後公刊された立案関係者らによる解説でも維持され、敷衍されている。そこでは、「電磁的記録を不正に作ったことに当たる行為としては、(i) データの入力、処理の過程に關する権限がないのに、ほしのままに、データを入力し、又はプログラムを改変するなどして、システムの設置運営主体の意図しない記録を作出する行為、(ii) データの入力等について一定の権限を有するとはいえ、システムの設置運営主体との関係においてその補助者として真実のデータを入力すべき義務のある者が、その権限を濫用して虚偽のデータを入力し、データの入力等の機会を利用して本来その者の与えられた権限の範囲内では作ることが許されない記録を作出する行為などがある。」<sup>5)</sup> とされ、「本罪の構成要件の行為は、不正の電磁的記録を作ることではなく、不正に電磁的記録を作ることであり、その意味するところは、内容虚偽の電磁的記録の作出それ自体を一般的に処罰の対象とするものではなく、

……記録の作出過程における不正行為に着目して処罰すべき対象をとらえようとするものであるから、当該記録が作り出されるべきシステムの設置運営主体であって本来記録の内容等を自由に決定できる者の記録の作出に当たっては、たとえその内容に虚偽があっても、記録の作出に關する権限の点からみて、何ら不正に作ったものとは言えない。」<sup>6)</sup> (下線筆者) とされている。

なお、上記(ii)に当たる行為の具体例としては、「①入出金データの入力を任せられている銀行の行員が、真実のデータを入力すべきこととされているにもかかわらずその権限を濫用して虚偽の入金データを端末機から入力し、預金元帳ファイルにその旨の記録を作出する行為、②クレジット会社のコンピュータセンターにおける事故カードの登録等の事務を担当する者が、他人のクレジットカードを盗んだ知人に頼まれたため、その権限を濫用して同カードについてなされた登録ファイル上の盗難登録の取消処理をなして虚偽の記録を作出する行為などが挙げられる。」<sup>7)</sup> とされている。

3 ここで明らかになることは、立法当時の説明では、「不正作出」は内容虚偽の電磁的記録の作出それ自体を一般的に把握するものではなく、例外的に、刑法161条の2第2項の公電磁的記録に関しては、従来の虚偽公文書作成罪に当たるようなものも入ってくるということだったことである。つまり、私電磁的記録に関しては、内容虚偽の電磁的記録の作出は「不正に作った」には当たらないと解されていたのである<sup>8)</sup>。

本判決は、電磁的記録不正作出罪については「不正に」に当たるか否かが構成要件であるところ、本件では不正な在留カードの画像データを送信するなどして「設置運営主体たるEの意思に反して代表者情報を『不正に』作出して」いるなどと述べている。それは、設置運営主体たるE(の担当者F)が真実を知れば、本件の名義変更を記録しなかったであろうという意味である。

しかし、それは詐欺罪における被害者が真実を知れば契約を結ばなかったというのと同じである。そこで、この論法によるなら、仮に被告人がFを騙してEが財産上の損害を被るような虚偽事実を記載した電磁的記録方式の契約書に電磁的なサインさせ、その結果財産上不法の利益を得たなら、詐欺利得罪(刑法246条2項)のほか、契

約書に虚偽が書かれていたことを理由に電磁的記録不正作出罪も成立することになってしまうであろう。これは、2025（令和7）年の刑事手続のIT化に伴う刑法一部改正後の刑法159条による私電磁的記録文書の偽造・変造には当たらないので、文書偽造系の罪としては不可罰となるにもかかわらず、である。

電磁的記録不正作出罪の立法に当たっては、書面での文書偽造罪の処罰範囲を超えて私的なものの虚偽作成をも処罰しないようにという配慮があった。そのため、以上のように、「内容虚偽の電磁的記録の作出それ自体を一般的に処罰の対象とするものではない」とする説明がなされたのである。本判決は、それを「内容が虚偽なものが紛れ込むように誤解」したものと いわなければならない。

### 三 「虚偽作成」と代筆者の偽造の相違

1 もっとも、上記(ii)に当たる行為の具体例には、虚偽の記録を作成する行為も含まれているように見える<sup>9)</sup>。しかし、これは誤解である。

最判昭51・5・6刑集30巻4号591頁は、印鑑証明の発行に携わっている窓口係の公務員について、「その内容の正確性を確保することなど、その者への授權を基礎づける一定の基本的な条件に従う限度において」（下線筆者）、公文書偽造罪は成立しないと述べている。この判決には、名義冒用には「内容の正確性」は関係ないのではないかという疑問が向けられている<sup>10)</sup>。

しかし、「記録の内容等を自由に決定できる」裁量権を与えられている代理人・代決者の場合と異なり、「名義人本人の意思・観念を忠実に記載する権限しかない公務員の場合には、口述筆記をするタイプストの場合と同じく、本人の意思・観念と異なる記載をすれば自己の意思・観念を書面上に表示したことになるので、「名義人」と「作成者」の人格が異なることになる。ゆえに、市役所の窓口係の公務員がわざと内容虚偽の印鑑証明を作成することは、登録されたとおりの印鑑であることを証明する「名義人」（市長）の認証文を添えて、その意思・観念を機械的に書き記すべきその代筆的役割を超えて、市長の名をかたって自らの意思・観念を文書にしたことになり、「作成者」と「名義人」の不一致をきたすことになる。ゆえに、このような事案において内容の正確性、厳密には名

義人の意思・観念の機械的な記載を偽造罪否定の根拠とした判断は正当である。

この判決から明らかのように、代筆的役割しかない人物が本人の意思・観念に反した記述をすることは、単なる「虚偽作成」ではなく、また、その内容が客観的に真実か否かに関わらず「偽造」に当たる。このことが理解されていれば、上記の(ii)に当たる行為の具体例は、「虚偽作成」ではなく、指示されたとおりに記載すべき代筆者の役割に反して、本人の名義で自己の意思・観念を記録したもとして「偽造」に相当する行為に当たるのである。よって、上記(ii)に当たる行為の具体例が「不正作出」に当たることをして、内容虚偽の私電磁的記録の作出が「不正作出」に当たることの根拠とすることはできない。電磁的記録の記録者が、その意味で、そのシステムの設置運営主体が記録したいと思っている内容と異なる内容を記録すれば、それは「設置運営主体の意に反する」もとして、「不正に作った」に当たることになるのである。

2 この点で、1987（昭和62）年の立案関係者が、電磁的記録には文書と同様の作成名義を觀念することが困難な場合があると考えた<sup>11)</sup>ことは、再考を要する。なぜなら、「最狭義の偽造」とは、文書の作成「名義人」が、間違いなくその文書に表示されている意思または觀念の主体（つまり「作成者」）であることを担保するものだからである。したがって、私電磁的記録についてその証明作用を保護するというのは、その記録にその「名義人」の意思・観念が表示されていることを意味する。ゆえに、「名義人」と「作成者」が同一でないのに、それが同一だと偽ることが「偽造」となるのである。電磁的記録にあっても、「名義人」が觀念できない記録は「怪文書」と同じく保護に値しない。

この点は、2025（令和7）年の刑法一部改正において例証されている。というのも、この改正は、伝統的な公文書偽造・虚偽公文書作成や私文書偽造等の罪の客体に「電磁的記録文書」を加えたものだからである。つまり、この改正では、電磁的記録であっても、その「偽造」ないし「変造」、さらには「虚偽作成」の区別があることを前提としているのである。ただ、2025年の改正は、電磁的記録をスマホやタブレットで自然人に示して

「行使」する場合を、専ら電子計算機等の機械に使用する場合を念頭に置いた従来の刑法 161 条の 2 にいう「事務処理の用に供する」では把握できなかったのが、これに対応しようとするものにすぎない<sup>12)</sup>。

3 さて、本件被告人の行為がこの意味で「設置運営主体」の意に反してその意思を正確に表記すべき代筆者的役割に反する「偽造」相当の行為になるかと問えば、それには当たらないと答えるしかないであろう。なぜなら、E の意思を代筆すべきなのは担当者である F であり、かつ、F は被告人から得た情報を真実と信じてその通りに記録を作っただけだからである。被告人は、F に虚偽の情報を与えたにすぎず、この代筆者的役割に反したわけではない。ゆえに、被告人の行為を「偽造」相当の「不正作出」と解することはできない。

#### 四 被告人は「作成者」か？

1 以上の事情は、公文書の下書きを起案する補助公務員が虚偽情報を記載し、事情を知らない上司にハンコを押させて公文書を完成させた場合に似ている。公文書の場合には、補助公務員が公文書を「偽造」したのではなく、上司を介して「虚偽作成」をしたと解するのが判例である<sup>13)</sup>。なお、虚偽の情報を与えたのが私人であれば、その行為が刑法 157 条に該当しない限り、それは不可罰である<sup>14)</sup>。

2 もちろん、本件は私電磁的記録に関するものであるから、刑法 157 条の適用の余地もない。本件は、虚偽情報を与えられた者が、騙されて、それを自己名義の文書に記載した場合と同じである。

#### 五 むすびにかえて

以上の理由から、本件では、私電磁的記録不正作出罪にいう「不正作出」は認められない。立法府の意思を無視する本判決は、立法権を侵害するものとして、すみやかに破棄されるべきである。

#### ●—注

1) 衆議院法務委員会議録第 4 号（昭和 62 年 5 月 22 日）13 頁における法務大臣官房参事官（当時）で説明員の米澤慶治発言。

2) 前掲衆議院法務委員会議録第 4 号 13 頁における米澤発言。なお、ここにいう「有形偽造」とは、作成者と名義人の人格の同一性を偽る刑法本文の「偽造」すなわち「最狭義の偽造」と「変造」を意味するものと思われる。歴史的には、「虚偽作成」を「無形偽造」と解し、「最狭義の偽造」と「変造」とを「有形偽造」とするのは、この用語の母国であるフランスの概念に対する誤解だという指摘があることに、この際、注意されたい。井上宜裕「フランス刑法における文書偽造」立命 375 = 376 号（2018 年）1830 頁は、フランスでは、本来、「有形偽造及び無形偽造は、……物理的改変の有無による区別、端的に言えば、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。」とする。

3) 前掲衆議院法務委員会議録第 4 号 13 頁以下における米澤発言。以下の点につき、中山研一ほか編『コンピュータ犯罪等に関する刑法一部改正（注釈）〔改訂増補版〕』（成文堂、1989 年）74 頁以下〔加藤敏幸〕も参照。

4) 前掲衆議院法務委員会議録第 4 号 23 頁以下における米澤発言。

5) 米澤慶治編『刑法等一部改正法の解説』（立花書房、1988 年）87 頁。

6) 米澤編・前掲注 5）87 頁以下。

7) 米澤編・前掲注 5）95 頁以下。

8) 本件につき、検察官が論告要旨で引用する『大コンメンタール刑法〔第 3 版〕第 8 巻』（青林書院、2014 年）238 頁も、「本条で公電磁的記録の無形偽造も処罰することとした経緯は認められる」（下線筆者）と述べており、よって、本書でも、文書の無形偽造に対応する電磁的記録の「不正作出」が処罰されるのは、公電磁的記録の場合であることが前提とされていることが明らかとなる。なお、山口厚『刑法各論〔第 3 版〕』（有斐閣、2024 年）486 頁は、「不正に作った」から「虚偽作成」を排除する見解に対しては「公文書の無形偽造に相当する行為を不可罰とする点が妥当でない」とし、私電磁的記録の虚偽作成を「不正に作った」から排除する見解に対しては「現行法の法文解釈としては無理がある」と述べるが、これは立案関係者の立法趣旨とは明らかに異なったものである。

9) 現に、松原芳博『刑法各論〔第 3 版〕』（日本評論社、2024 年）507 頁は、この具体例をして「私文書の無形偽造に相当する行為を処罰対象に取り込むことを意味する」などと書いている。

10) たとえば、西田典之（橋爪隆補訂）『刑法各論〔第 8 版〕』（弘文堂、2025 年）407 頁は、「形式主義の見地からは内容の正確性という要件を付加することは不当である」とする。

11) たとえば、米澤編・前掲注 5）80 頁参照。

12) 以上の経過につき、刑事 IT 化（情報通信技術関係）部会第 9 回会議議事録（令和 5 年 4 月 24 日開催）参照。

13) 最判昭 32・10・4 刑集 11 巻 10 号 2464 頁。

14) 最判昭 27・12・25 刑集 6 巻 12 号 1387 頁。