

アメリカにおけるフォージェリー理解

山科麻衣

1 はじめに

2 模範刑法典二二四条の制定過程

3 州法のフォージェリーと模範刑法典との相違

(1) 州ごとのフォージェリー規定

(2) カリフォルニア州―客体の列挙と詐取する意図

(3) ルイジアナ州―forceの意義を列挙

(4) ニューヨーク州―インストウルメントの不正な作成と権利侵害の意図

(5) ウィスコンシン州―客体にobjectを含める

4 フォージェリーの客体の把握

(1) 客体としてのライティング

(2) 客体の法的重要性に対する理解の変化

アメリカにおけるフォージェリー理解

(都法五十七―二)

二四五

5 偽造行為の意義

(1) 実質的な「false」の概念

(2) 重要な変更であることの必要性

6 主観的要件としての権利侵害の意図

7 真正性の保護とセフトとの関係

8 小括

1 はじめに

我が国において、文書偽造罪は財産犯とは区別された独立の犯罪として規定されている。これは、文書の公共的信用を保護法益とし、詐欺等の財産的損害を生じさせる犯罪とは保護法益が異なるものとして理解しているためである。⁽²⁾ もっとも、この文書の公共的信用という財産犯と区別された保護法益理解が固まっている一方で、多くの場合に偽造行為が詐欺の手段として行われるという点が偽造罪の特徴であることも事実であり、他方において文書偽造罪と詐欺を中心とした財産犯との間の密接な関連性は否定し難いところである。

英米においては、古くから偽造罪は財産犯との関係性が強く意識されてきた。特に、我が国では偽造の主観的要件として「行使の目的」を要求するに止まるのに対し、⁽³⁾ アメリカの多くの州におけるフォージェリーの制定法は、主観的要件として「詐取する意図(intent to defraud)」を要求している点で、財産犯としての側面が滲む作りとなっ

ている。そのために、偽造罪を財産犯から独立した犯罪として規定する必要性については、我が国よりも厚く議論されてきたところである。⁽⁴⁾

そのような中で、後述するように偽造罪には財産犯とは区別された独自の存在意義があり、その本質は文書の真正性の保護にあるということがアメリカにおいても認識されてきた。そして、偽造行為の概念についても我が国と類似の考え方が採られている。本稿では、アメリカにおけるフォージェリー（偽造）罪の模範刑法典及び代表的な州法の規定を中心としてその要件を検討し、文書偽造罪がどのように理解され位置付けられているかを考察する。

2 模範刑法典二二四・一条⁽⁵⁾の制定過程

一九六二年にアメリカ法律協会（American Law Institute）によって出された模範刑法典（Model Penal Code）⁽⁶⁾は、フォージェリーについて次のように規定する。

二二四・一条

（１）詐取する又は人に損害を加える目的で、又は他者の詐取もしくは加害行為を容易にすることを知りながら、行為者が

（a）権限なしに他者のライティング⁽⁸⁾を変更する、又は

（b）権限が与えられていないのに他者の行為であることを表示し、又は実際とは異なる日時、場所、順序で完

成されたものであることを表示し、又は原本は存在しないのに原本のコピーであることを表示する何らかのライティングを作成、完成、調印、認証、発行又は交付する、又は

(c)(a) 号又は(b) 号で特定された方法によって偽造されたものであると知りながらこれを行使する場合には、フォージェリーの罪となる。

「ライティング」は印刷物又はその他の方法による情報の記録、金銭、硬貨、代用貨幣、切手、印章、クレジツトカード、バッジ、商標、そしてその他の価値、権利、特権、又は同一性を表すシンボルを含む。

この模範刑法典の規定は、草案の規定から大きく変更されている。草案におけるフォージェリーは、二二三・一条(一)で、「人を欺く又は損害を加える目的で、偽造したライティング又はその他の物を作成又は行使した物はフォージェリーの罪である。行使は、発行する、認証する、交付する、公表する、又はその他偽造したライティング又は物を流通させることを意味する。著作者(authorship)・権限(authority)・日付、その他真正性(authenticity)の面に関して誤った印象を伝えるように作成又は変更された場合に、それは偽造されたものであり、単にその他虚偽表現を含むという理由でライティングは偽造にならない。」と定義されていた。⁽⁹⁾ここでは偽造の客体について「ライティング又はその他の物」とされており、文書以外のオブジェクトも偽造罪の対象として規定していたが、模範刑法典ではライティングのみをフォージェリーの対象とし、その他の物は二二四・二条を追加的に規定することでカバーする形を採った。このような変更は、偽造行為の定義を具体的に示す形式を採用しようとした結果、客体についても限定的に規定する必要が生じたためになされたものである。⁽¹⁰⁾このように、客体の規定にも影響を与えた草案から模範刑法典への中心的な変化は、偽造行為の定義である。すなわち、草案では偽造につき「偽造したライティ

ング又はその他の物を作成又は行使 (makes or utters a forged writing or other object) することだと示していたのに対し、模範刑法典では、抽象的に作成・変更・行使といった定義を示すのではなく、(a) 号から (c) 号の具体的な行為の類型を偽造と定義するように変更されている。

まず、模範刑法典において草案に示されなかった「変更」行為が (a) 号で規定されているが、これは変更行為を新たに処罰対象に含めた訳ではなく、それまでも処罰されてきた行為を具体的に明示したものである。⁽¹¹⁾ アメリカにおけるフォージェリーは、イギリスにおけるフォージェリーの発展を引き継ぐように形作られてきたものである。⁽¹²⁾ アメリカにおけるフォージェリーの背景には、イギリスにおける偽造罪の発展の過程がある。⁽¹³⁾ イギリスにおける偽造処罰は、大逆罪となるような貨幣の偽造に対する処罰に始まり、公的性質を有する文書の偽造に対する処罰へ広がり、私的文書の偽造へと処罰対象が拡大されてきた。⁽¹⁴⁾ アメリカにおいても、イギリス同様コモン・ローの時代から法的な文書に他人の氏名が権限なく使用されると、他者に財産的損害をもたらす危険があり、そのような虚偽の文書がコミュニティの中で流布された場合、真実の文書を利用する上でも困難をもたらすために、他人の氏名を利用した法的文書の作成を禁圧する必要があると認識されてきた。⁽¹⁵⁾ そして、他人によって有効に作成された文書の改変にも、無権限に他人の氏名を使用することと同様の問題があると認識されるようになったため、文書の詐欺的な作出と詐欺的な改変の両方を禁じ、両方をフォージェリーとして処罰してきた。このように従来から偽造行為として認識されてきた文書の詐欺的な変更についても、模範刑法典では具体的行為類型として明示された。

次に、変更や作成といった行為の形式だけでなく、権限の有無や作成の意図についても、草案とは異なり、かなり具体化して規定されている。草案の段階では、真正性 (authenticity) について誤った印象を与えることを偽造として把握するという理解を軸として、包括的な形で規定されていた。

後述する偽造の概念の理解と関係するが、この真正性を軸とした偽造の定義には、不明確さが残るとして批判された結果、草案から現在の規定へと変更されるに至る。¹⁷⁾ もっとも、フォージェリーの理解において、真正性という用語は重要な意味を持つ。いかなる行為を処罰すべき偽造行為として捉えるかを考える上で、この文書の真正性が基準となると考えられてきたのである。文書の真正性とは、我が国の真正文書の考え方と同じく、文書の名義人と作成者が一致することを意味し、単なる不実表示の文書とフォージェリーを区別するために用いられる。しかし、この真正性という基準は、例えば会社の従業員によるペイロールの詐欺的な水増しのケース等がフォージェリーから除外されることを説明する上で基準として明確でないと批判された。¹⁸⁾ 作成者や作成権限については問題がないが、内容において不実な文書を作成した場合に、それが文書の真正性を害するに至っているものなのか、内容の一部分が偽られたに過ぎないのか、という区別において、十分に明確な基準としないと考えられたのである。そのため、真正性について誤った印象を与える、という表現ではなく、その具体的な行為類型を明示する形で模範刑法典が提案されたものであった。¹⁹⁾

文書の真正性の保護という理解を有しながらも、その基準の不明確さを排除するために可能な限り具体化を試みたのが現在の模範刑法典であるが、それによって適用範囲が明確に区分けられたとは言い難い。各州法も必ずしも模範刑法典と近い規定とはなっておらず、フォージェリーの定義には州ごとの差異がみられる。

3 州法のフォージェリーと模範刑法典との相違

(1) 州ごとのフォージェリー規定

アメリカの模範刑法典は、草案の段階から各州におけるフォージェリー法の規定を参照しながら、より適切な規定のあり方が検討されてきた。⁽²¹⁾ 各州は、それぞれフォージェリー規定を有しており、その形式は必ずしも模範刑法典と完全に一致するものではない。いくつかの代表的な州において、フォージェリーがどのように定義されているか、一般的な文書に対する偽造の定義規定を参照する。

(2) カリフォルニア州—客体の列举と詐取する意図

カリフォルニア州刑法四七〇条⁽²⁴⁾

(a) 詐取する意図で、彼又は彼女に権限がないことを知りながら、(d) に載っているアイテムのいずれかに、他者又は架空の人の氏名を署名する全ての者は、フォージェリーの罪である。

(b) 詐取する意図で、他者の印章又は筆跡を模倣し、又は偽造する全ての者は、フォージェリーの罪である。

(c) 詐取する意図で、遺言書、遺言補足書、財産移転証書、又はその他のインストゥルメントの記録、法的証拠の記録、又は何らかの法廷判決の記録、裁判所の訴訟手続きに関する裁判所職員による報告書を変更し、変造し、又は偽る全て

の者は、フォージェリーの罪である。

(d) では、小切手や契約書といった偽造の対象となるアイテムを具体的に多数列挙する。

カリフォルニア州のフォージェリーは、(a) で一般的な名義の冒用のケースを規定し、(b) で模倣のケース、(c) は特定の文書の変更による偽造のケースを規定している。(a) の一般的な偽造の客体については、ライティングという用語を使用することなく、(d) で具体的に列挙する形を採用しており、客体につき模範刑法典よりも明確な記載をすることで適用範囲を具体的に示すことを重視しているといえる。²⁵⁾ 主観的要件としての意図について、カリフォルニア州は、「詐取する意図」とするのみであり、損害を加える意図については言及していない。

(3) ルイジアナ州—*forge*の意義を列挙

ルイジアナ州法²⁶⁾一四章七二条

A. 詐取する意図で、何らかの署名、法的効果を有することを表示する何らかのライティングの一部を偽造することは、不法とする。

B. 詐取する意図で、犯罪者によって偽造されたライティングであることを知りながら、偽造したライティングを発行する、交付する、又は所持する場合もまた、本条の規定の違反を構成する。

C. 本条の目的において、

(1) 「偽造 (*forge*)」は、以下の意味である

(a) それが以下を表示するようにライティングを変更、作成、完成、調印、又は認証すること

(i) 行為を承認されていない他者の行為であること

(ii) 実際と異なる時間、場所、又は順序で完成されたこと

(iii) そのような原本が存在しないときに原本のコピーであること

(b) (1) (a) の意味に従って偽造されたライティングを発行し、交付し、移転登録し、通用し、公表し、又はその他の行使をすること

(c) (1) (a) の意味の中で偽造されたライティングを所持すること

(2) ライティングは、以下の意味である

(a) 印刷物又はその他の方法による情報の記録

(b) 金銭、硬貨、代用貨幣、切手、印章、クレジットカード、バッジ、トレードマーク

(c) 価値、権利、特権、又は同一性を表すシンボル

ルイジアナ州は、最初に包括的な偽造と行使の定義を示しており、特に法的効果を有するライティングを一般的な客体の定義として採用している点で模範刑法典や他の州法との違いがある。もともと、その具体的内容がC (2) の定義の中で示されており、対象となる具体的アイテムは模範刑法典が想定している物と同様である。また、偽造行為に該当する類型を具体的に列挙して定義しており、その内容は模範刑法典に類似する表現が採られている。

(4) ニューヨーク州―インストウルメントの不正な作成と権利侵害の意図

ニューヨーク州刑法⁽²⁷⁾一七〇・〇〇条

フォージェリー…用語の定義

1. 「書面のインストウルメント」とは、他者の有利不利に使用され得る、情報を詳細に報告し、表現し、伝達し、又は記録する、又は価値、権利、特権、同一性の象徴又は証拠となる目的で使用される、書面又は印刷物、又はそれらと同等物を含み、コンピューターデータやコンピュータプログラムを含む何らかのインストウルメント、又は記事を意味する。

2. 「書面のインストウルメントの完成」とは、全ての不可欠な主要点に関して充足された本物の書面のインストウルメントであると表示するものである。裏書き、証明、承認又はその他の同様の署名又はステートメントは、それ自体が完成した書面のインストウルメントである場合と、主たるインストウルメントの一部分に含まれる又は添えられる場合の両方が扱われる。

3. 「未完成の書面のインストウルメント」とは、内容又は証明としていくつかの事柄を含むが、完成した書面のインストウルメントにするために追加的事柄が必要なものである。

4. 「不正に作成」。表面上の作成者又は振出人の真正な創作であると表示するが、表面上の作成者又は振出人が架空であるため、若しくは実在するがそれを作成又は振り出す権限がないために実際はそうではない、完全な書面のインストウルメント全体又は不完全な書面のインストウルメントを作成又は振り出すとき、書面のインストウルメントを「不正に作成」する。

一七〇・〇五条 第三級フォージェリー

人が、詐取する、騙す又は損害を加える意図で、書面のインストウルメントを偽って作成、完成、又は変更したとき、第三級のフォージェリーの罪である。

第三級のフォージェリーは、クラスAの軽罪である。

ニューヨーク州は、インストゥルメントを偽って作成・変更する行為を偽造としており、客体をライティングではなくインストゥルメントとし、偽造行為については不正に作成、変更することであると定義する点で、模範刑法典よりも包括的な規定の仕方を探っている。客体となるインストゥルメントの内容については、書面は勿論コンピュータデータ等も含むと明文化しており、この点はイギリス法の定義と共通する⁽²⁸⁾。主観的要件については、詐取する意図だけでなく、他者に損害を加える意図も定義の中で明示している点では模範刑法典と共通している。

(5) ウィスコンシン州―客体に object を含める

ウィスコンシン州法九四三・三八条⁽²⁹⁾

(3) 詐取する意図で、以下のいずれかを行った者は、クラスAの軽罪である。

(a) それが有しない古さ、珍しさ、出所、著作者故に価値があるように見せかけるために何らかの物を不正に作成又は変更する、又は販売することによって、又は安全保護のため譲渡する意図で現物であり本物であるとしてそのような不正な作成又は変更がなされたものであることを知りながらそのような物を所持する

(b) 身分証明又は推薦の目的のために一般に信頼される種のライティングを不正に作成又は変更する

(c) 同意なしに、他の職人、商人、包装業者、製造業者のもの、又はそのような趣旨の商品の識別ラベル又は刻印を据える

(d) 友愛組合、職業組合又は職能団体又は労働組合であることを表示するメンバーシップカードを不正に作成又は変更する、又は不正に作成又は変更されたものであることを知りながら、そのようなカードを所持し、それを使用する意図又は他

者を騙すために使用させる又は使用することを許す

(e) 運輸業者の輸送資格の証拠となるライティングを不正に作成又は変更する

(f) 不動産の権限要約書、保険誓約の権利証明書、保険契約の権利証明書、又は不動産の権利の状態に関する証拠の書面を不正に作成又は変更する

ウィスコンシン州は、公的記録や証明書、法的権利義務を創設する手段となる文書等の偽造を九四三・三八条(1)項で重罪として規定し、その行使に関する罪を(2)項で、その他の偽造を(3)項で規定する。(a)では、ライティング等でなく「物 (any object)」が客体とされており、アンティーク品の模造等もフォージェリーの対象となり得る規定の仕方を探っている。偽造行為については、「不正に作成又は変更する (Falsely makes or alters)」行為と規定されているが、具体的態様を列挙していない点が他の州法と異なる特徴的な点である。もともと、客体となる物は具体的に分類した規定を採用しており、これにより対象となる行為を限定する趣旨が窺える。主観的要件については、詐取する意図と規定しており、他者への加害の意図については明示していない。

4 フォージェリーの客体の把握

(1) 客体としてのライティング

模範刑法典において、偽造の客体は「ライティング」という用語を使用して定義され、その内容については、「印刷物又はその他の方法の情報記録、金銭、硬貨、代用貨幣、切手、印章、クレジットカード、バッジ、商標、そ

してその他の価値、権利、特権、又は同一性を表すシンボルを含む」ものと定義される⁽³¹⁾。ライティングという用語は、法律上広く一般に使用されてきたものであり、手書きのものに制限されず、タイプ打ちされたもの、印刷されたもの、彫刻されたものなども含むと解釈されている⁽³²⁾。もつとも、物についてはライティングには含まれず、アンティーク品の模造等は二二四・二条において別途規定されている⁽³³⁾。一般的な偽造行為の定義における客体については、前述のようにニューヨーク州法を始めとして、アラバマ州⁽³⁴⁾、コロラド州⁽³⁵⁾等の多くの州法では「インストゥルメント (instrument)」という用語で規定され、具体的なインストゥルメントの内容は別の条文又は項でより詳細に列挙するという形式が採られており、用語や定義の具体的内容についても模範刑法典と各州法では差異があるが、いずれもある程度具体的にな内容が定められ、対象となる行為の明確化がなされている。

模範刑法典は、概括的に文書の種類を列挙するにとどまっているが、具体的内容としては、あらゆる種類の文書がフォージェリーの客体として含まれており、金銭や硬貨についてもライティングに含めている点で、通貨偽造罪を文書偽造罪と区別して規定している我が国の規定よりも、客体たる「ライティング」を文書として広く理解している。もつとも、各州のフォージェリー法においては、客体となる文書によって刑罰の内容を区別して規定しており、例えば前述のニューヨーク州法は、一般的なインストゥルメントの偽造をクラスAの軽罪とする⁽³⁶⁾のに対し、金銭や政府発行の価値あるインストゥルメントの偽造は、クラスCの重罪としている⁽³⁷⁾。このように、実質的には一般的な文書と金銭等は区別して規定され刑罰の軽重を分けているため、この点においては文書と通貨を分ける我が国の考え方と共通している。

(2) 客体の法的重要性に対する理解の変化

従来、フォージェリーの対象となるライティングは、法的な重要性を有する物であると考えられてきた。⁽³⁸⁾ それは、法的重要性を有するライティングは、その他のライティングと異なり、文書が存在することそれ自体以上の意味を有するものだと考えられるためであった。すなわち、例えば不動産の権利証書は、人から人へ権利を移し、抵当権証書は不動産又は動産の担保を創設し、遺言書は亡くなった人の財産を処分するために利用されるものであり、紙としての存在以上の意味を有するゆえに偽造罪の保護の対象となると考えるのである。⁽³⁹⁾ 前述のルイジアナ州法七二条Aは客体の法的効果に言及しこれを明確に示している。

もっとも、直接的に法的効果を生じさせる文書でなくとも、法的重要性を有する文書であることは認められてきた。それは、法的責任の基礎となりうるためであると説明される。例えば、大学の学位記は、大学における一つの学部又はカレッジからの卒業の公的証拠である。それは大学が法的な義務又は責任を負うことを意味するものではないが、それが示されることで、卒業という事実の有する利益が人に権利を与えることを意味すると考えるのである。⁽⁴⁰⁾ このような間接的なものを含めるが、フォージェリーの客体となるライティングは法的重要性を有するものであると説明されてきた。⁽⁴¹⁾ 解釈上「重要性」をかなり広く解して客体に含めていたといえる。

しかしながら、模範刑法典においては客体となるライティングについて法的な重要性に言及されていない。⁽⁴²⁾ ライティングの定義として列挙された金銭や権利のシンボルを含む印刷物等は、実質的に明らかな法的重要性を有するものであるといえるが、法的重要性という要素は明文として要求していないのである。これは、偽造罪の客体として法的重要性を有する文書を列挙することは、それに含まれない文書が生じる危険をもたらすために妥当でないとい

考えられたためであつた。⁽⁴³⁾ そのため、模範刑法典の起草にあつては、法的重要性の要件を条文から排し、一見して法的又は商業的重要性を有しないドキュメントにもフォージェリー罪の対象を拡大する規定を採用した。これにより、通常法的重要性が認められる権利証書や小切手、遺言のようなアイテムに加え、大学の学位記等も、前述のような法的重要性を広く解釈する必要なく客体に含まれることが明らかにされた。⁽⁴⁴⁾

このような客体の拡大も、フォージェリー罪が商業の重要なシンボルに対する国民の信頼を攻撃する手段、幅広い詐欺の手段として犯されるものであるために、その禁止に特別な有効性が認識され、適用範囲の拡大に肯定的であつたためと解される。⁽⁴⁵⁾ イギリスと同様、アメリカにおけるフォージェリーも、金銭その他公的ドキュメントの偽造に対する原始的規制から始まり、社会の商業化に伴い、流通証券や権利証書等の様々な取引に利用される文書の偽造に対する規制にも拡大されていった。⁽⁴⁶⁾ それは、インストゥルメントの真正性が保証されることで、社会が重要な取引においてそれを信頼することができるようになる必要が強く認識されてきたためであつた。従来は、取引そのものを構成するような金銭や権利証書といった文書を始め、法的重要性を有する文書が客体として認識されてきたが、模範刑法典が起草されるにあたり、法的効果あるいは法的重要性を有していることも要件からは除外されるに至り、広くあらゆる文書が保護の対象となつた。

もつとも、法的重要性という要素を不要とすることで客体たるライティングの範囲が拡大するとしても、それによつて処罰範囲が過剰に拡大することはないと考えられている。それは、偽造の意義及び主観的要件との関係から説明できる。

5 偽造行為の意義

(1) 実質的な「false」の概念

前述の通り模範刑法典では、具体的類型を列挙する形で偽造行為を規定しており、イギリスのフォージェリー法で見られるような「虚偽のインストゥルメントの作成 (makes a false instrument)」といった広く概括的な表現は採用されていない。特に注目すべきは、「虚偽 (false)」という用語が使用されていない点である。偽造行為を説明する上では、文書を不正に作成する、あるいは文書の作成において偽りがあるということが素直な説明に思われるが、模範刑法典では、不正や偽りという用語を用いることなく、偽造行為を定義している⁽¹⁵⁾。

これに対し、ニューヨーク州のフォージェリー規定は、前述のように「不正に作成 (falsely make)」すること等を偽造行為として示している。そして、「不正に作成」することの定義は、一七〇・〇〇条(4)で、「表面上の作成者又は振出人の真正な創作であると表示するが、表面上の作成者又は振出人が架空であるため、若しくは実在するがそれを作成又は振り出す権限がないために実際はそうではない、完全な書面のインストゥルメント全体又は不完全な書面のインストゥルメントを作成又は振り出すとき、書面のインストゥルメントを『不正に作成』する。」と定める。偽造行為の定義として「falsely」という用語を使用して模範刑法典よりも包括的に偽造を規定するものの、各要件の定義化の中で、より詳細に適用場面を説明することで不明確さを排除する方策を採っている。模範刑法典において規定される偽造行為も、明文で示されている行為を実態としてみれば、ニューヨーク法が規定するように、作成者を偽る、あるいは作成権限を偽って作成する等、我が国における有形偽造と同様の行為が対象とし

て規定されているといえる。ニューヨーク州も実質的には権限なく他人のライティングを作成・変更する行為が不正な作成すなわち偽造行為と考えており、いわゆる名義の冒用行為を偽造として理解している。⁽⁴⁸⁾

これは、判例上認められてきた偽造の考え方でもある。一九一八年のド・ローズ事件⁽⁴⁹⁾は、職長として給与支払簿の基礎となる職員のタイムロールを作成する地位にあった被告人が、実際の労働日数よりも多い日数を記入することで労働時間を水増しした事件であった。被告人はタイムロールを偽造したとして偽造罪で起訴されたが、裁判所は偽造罪の成立を否定した。このライティングは、虚偽の陳述を含むものであるけれども、真実かつ本物のインストゥルメントの表示であり、このようなドキュメントを作成することはフォージェリーを構成しない。検察側は、不正にインストゥルメントを作成することと、偽りのインストゥルメントを作成することの区別に失敗した、と述べたのである。⁽⁵⁰⁾

先に述べたように、アメリカでは文書の真正性を害する行為を禁圧するのがフォージェリーであると理解されてきたが、ド・ローズ事件に見えるように、文書自体を偽って作成する行為と文書の内容を偽ったにすぎない行為を区別するにあたり、虚偽か否か、すなわち真正性を害したか否か、という基準は明確性があるとは言いがたい。こういった内容虚偽と文書自体の虚偽の区別が微妙な事件において判断の不明確さを解消するために、模範刑法典では、虚偽の作成といった表現を用いることなく、具体的な行為類型を列挙することで偽造行為を定義するに至ったのである。⁽⁵¹⁾

この偽造行為概念は、我が国における有形偽造と無形偽造の区別の理解と共通する。文書の含む虚偽が、文書の内容としての虚偽なのか、文書の真正性に関する虚偽なのかを区別し、後者のみを偽造と考えるのである。⁽⁵²⁾ド・ローズ事件の判旨の中でも、インストゥルメントを偽造又は模造することは、それを不正に作成することであると述

べられており、その他の判例の中でも、不正に作成する (falsely make)⁽⁵³⁾ ということは、ペーパー自体が虚偽であることであり、そこに含まれる陳述の真偽が問題ではないと理解されてきた。⁽⁵⁴⁾ これに対して、権限なく権利証書の日付の変更することや、小切手の空欄を他人の署名によって満たすことはインストゥルメントそれ自体の偽造ということになり、フォージェリーを構成する。⁽⁵⁵⁾

文書に含まれる内容ではなく、インストゥルメントそれ自体が虚偽であることを偽りの作成、すなわち偽造行為と考えることは、イギリス法におけるフォージェリーの理解とも共通している。イギリスにおける文書偽造とは、虚偽の文書を作成すること (makes a false document) であり、「虚偽の」文書とは、「それ自体について虚偽を示す (tell a lie about itself)」文書であると理解されている。⁽⁵⁶⁾ そして、「文書自体の虚偽」については、文書は単に嘘を示すもの（言い換えれば、虚偽の陳述を含むもの）であるからといって偽造となるものではなく、それ自体について嘘を示すものでなければならないということだと説明されている。⁽⁵⁷⁾

このように文書の内容虚偽と区別して有形偽造となる行為を偽造概念として把握するのは、アメリカにおいても偽造罪が保護すべきと考える法益を文書の真正性と理解しているためである。我が国においては、文書偽造罪の保護法益を文書の公共的信用と理解し、文書の名義人と作成者の人格の同一性を偽る行為を偽造行為として理解しているところ、アメリカではこれを真正性という用語で表現し、真正性を害する行為を偽造行為として把握している。この真正性の保護という偽造罪の主義から、単なる内容虚偽については偽造罪を構成せず、著者や作成権限といった文書の本質的な部分の偽りのみを文書の虚偽と理解して偽造罪を構成することになり、各州法及び模範刑法典の規定もこれに沿う内容となっている。ただし、この真正性という概念は実際の運用にあたり不明確さを残すものであることから、各規定はより具体的な行為類型を定めることで偽造行為の明確な把握を図っているのである。

(2) 重要な変更であることの必要性

さらに、模範刑法典における偽造行為の定義において、「重要な」部分の作成・変更に関わる行為か否かについては明文上言及されていないことも注目される。

イギリスの一九一三年フォージェリー法は、フォージェリーの定義を定める一条一項において、「この法律の意味において、その全部又は重要な一部 (any material part) を作成しておらず、その作成権限もない人によって作成され、又はその人に代わって、又はその責任において作成されたと表示したら、ドキュメントは虚偽になる」と定義している⁽³⁸⁾。偽造行為となるためには、文書の重要な一部に関わる偽りの作成・変更でなければならないとされていた。

これに対し、アメリカ模範刑法典の二二四・一条は「materiality」という要素を含んでおらず、偽造行為に係る作成・変更に関して重要性について問わない規定となっている⁽³⁹⁾。これは、偽造行為について重要部分の作成・変更に関わるという要件を課さなくとも、詐取する目的又は損害を加える目的、あるいは他者による詐欺を助長することの認識という主観的要件が課されることによって、可罰性の判断基準として十分であると考えられているためである⁽⁴⁰⁾。重要でない改変をすることによって詐欺又はその他の侵害を犯す又は犯す意図の者は、インストゥルメントの変更による害の範囲と変更されたインストゥルメントの性質によって、フォージェリーの事案以外として裁判されるべきだと指摘される⁽⁴¹⁾。

先に紹介した各州のフォージェリー規定においても、偽造について重要な変更であることは明確に要件とされていない。他者の行為であることを示す場合は、およそ文書の重要部分に対する変更であることは明らかであるが、

実際と異なる時間・場所で作成されたように変更する場合⁽⁸²⁾は、文書の種類によつてはそれほど重要でない部分である場合も有り得るであろう。

前述の通り、客体となり得るライティングにつき法的重要性という要素を除外することで、客体の範囲が広いことを説明したが、偽造行為の内容としても、文書における重要部分の変更ということに拘らないという点で、文言上広義に偽造を示しているといえる。ただし、偽造概念として、文書の真正性を害するような偽りと理解しているため、文書にとつて重要でない点を変更したとしても、文書の真正性には影響がなく実質的に偽造の要件に該当しないと解されるから、不当に広く適用されることは考えにくい。また、処罰範囲の不当な拡大を抑止する役割を担うと考えられるのが、主観的要件が存在である。この主観的要件が、我が国における文書偽造規定と大きく異なる点であり、アメリカにおける偽造の適切な処罰範囲の画定において重要な意義をもつ。

6 主観的要件としての権利侵害の意図

模範刑法典は、フォージェリーの定義の中で、主観的要件として詐取又は損害を加える意図 (intent to defraud or injure anyone) を定めている。行為者が、この意図を有して初めて偽造の要件を満たすことになるのである⁽⁸³⁾。モデル・コードが起草された当時のフォージェリー法におけるメンズ・レアは、「詐取する意図」の立証を必要としており、典型的な主観的要件の規定は詐取する意図として理解されていた⁽⁸⁴⁾。前述の通り、カリフォルニア州やルイジアナ州等、多くの州におけるフォージェリーの制定法は、現在も詐取する意図を主観的要件として規定している。この詐取する意図は、人から財物を騙し取るために偽造文書を利用することが想定されていることを示す

ものであり、偽造の目的として「行使の目的」を要求するに止まる我が国に比べ、実態としてのみならず、法の位置付けとしてもフォージェリーが財産犯と密接に結びついていることを示す要件とも言える。⁽⁶⁵⁾

もつとも、この詐取する意図の中には、ライティングの著者として名前を利用され、その利用された者に意見が帰属すると偽ることによる結果として、他者に侵害を加える意図を含むと解釈されていた。⁽⁶⁶⁾ すなわち、財物の詐取に限定することなく、偽造文書を使用することによって生じる何らかの侵害を意図することも、広い意味での一種の損害として偽造罪における主観的意図に含まれると解されていたのである。これを、解釈上の理解ではなく具体的に明文に規定することで疑義を無くす方が望ましいと考えられたために、模範刑法典においては「詐取する又は人に損害を加える意図」と規定されるようになった。⁽⁶⁷⁾ このように、損害すなわち何らかの権利侵害の意図を主観的要件として明確に示したことにより、フォージェリー犯罪が、純粋な金銭的詐欺の事案を超えて、一般的に清廉なドキュメントを保護するために拡大されたと理解されている。⁽⁶⁸⁾ 前述のニューヨーク州の他、フロリダ州などでも模範刑法典と同様に詐取する意図のみならず、他者を侵害する意図も主観的要件として明示している。⁽⁶⁹⁾

イギリスにおける一九八一年フォージェリー法も、主観的要件として権利侵害に関わる意図を要求する規定を置いている。すなわち、一条における定義の中で、「人がそれを真正なものとして受け取るよう誘導し、かつ、そのように受け取ることによつてその受領者又は第三者にとつて権利侵害となるような作為・不作為をするよう誘導するため、自ら用いる又は他人に使用させる意図」が必要であるとする。⁽⁷⁰⁾ 我が国はもちろん、アメリカにおける各州法のフォージェリー規定よりかなり詳細な主観的意図を規定しており、虚偽のインストゥルメントを誰かに本物であると受け取らせる意図と、人がそのように受け取ること受領者又は第三者の損害となるような作為又は不作為をするよう誘導する意図という二重の意図が要求されている。⁽⁷¹⁾ 後者の損害となるような作為又は不作為をする

よう誘導する意図について、その損害の内容は、経済的損失に限らず、義務の履行に関する作為・不作為を含むと定義されている⁽⁷²⁾。経済的損失に直接関わりのない文書の偽造であっても、義務履行に関する作為・不作為を誘導する意図をもって不正な作成をする行為は偽造と認められており、財産犯的な役割が強いイギリスの偽造法が、必ずしも経済的損失に関わらないケースのフォージェリーについても適用範囲を広げていることが明らかにされた要件でもある⁽⁷³⁾。アメリカも実質的にこれとかなり近い考え方を探っているといえよう。

典型的には、財産を騙し取るための道具としてフォージェリーが犯されることから、古くは主観的要件として「詐取する意図」が要求されてきたが、そのような財産犯の意味を超えて偽造罪独自の処罰意義があることが認識される中で、何らかの権利侵害を含む損害の意図についても偽造の主観的要件として模範刑法典において明示されるに至っており、この点においても、財産犯と区別した存在として偽造罪が拡大発展されてきたことが窺われる。そして、この主観的要件が課されその立証が要求されることにより、ライティングや偽造行為を広く解するとしても、その行為が詐取又は権利侵害に繋がることを狙ったものと言えるか否かという検討がなされることで適用範囲が絞られ、不当に処罰範囲が拡大することを防ぐ役割も担っている。

7 真正性の保護とセフトとの関係

アメリカにおける典型的なフォージェリーの目的は、経済的利益を得ることだと考えられてきた⁽⁷⁴⁾。そのため、フォージェリー罪は、模範刑法典における二二三条に定められたセフト犯罪に密接に関連し、セフトを補完するよう意図されている⁽⁷⁵⁾。特に二二三・三条は、欺く行為によるセフトについて規定している⁽⁷⁶⁾。誤解を作り出して財産を

得るという行為は、他者の誤解を作り出すために偽りの文書を利用することも想定されるものである。したがって、詐取する意図で他人名義のライティングを作成する行為等は、まさに財物を詐取するための誤解を作り出す準備行為にあたり、詐欺行為の入り口がフォージェリーに該当するため、両罪には重なり合う部分がある。さらに、五・〇一条で規定される未遂罪（Criminal Attempt）の拡大によって、詐欺目的で、偽造物の作成又はインストールメントを行使するような行為の予備も容易にカバーされるだろうことが指摘されてきた。⁽⁷⁷⁾

しかしながら、フォージェリー法は刑法の独立の分野として発展した。その理由の一つには、詐欺（fraud pretense）法はかつて狭義に作られたため、フォージェリー罪の対象とすべき行為を捕捉するために十分ではなかったことが挙げられる。また、伝統的な未遂罪の法律もその適用範囲がとても狭く、例えば虚偽のドキュメントが作成された後、それらを流通させる何らの実行の前に逮捕された場合、有罪とすることが妨げられていたことも指摘される。⁽⁷⁸⁾

もつとも、財産犯関連の偽造行為を財産犯等で捕捉しきれず処罰の間隙があるために偽造罪が存在するということであれば、詐欺罪や未遂の罪を修正し適用範囲を拡大することで解決できるはずであり、フォージェリー独自の存在意義は非常に少ないといえる。それにもかかわらず、フォージェリーがモデル・コードの中で区別された犯罪として維持されてきたのは、財産犯と区別すべき特別な危険が存在し、それは広くフォージェリー罪によってカバーされる必要があるという理解に基づくものである。⁽⁷⁹⁾ 前述のように、ライティングはあらゆる取引において重要なシンボルとして、あるいは証拠として利用されているため、その真正性に疑義のあるものが使用されると、ライティングに対する公共の信用が害され、社会として重大な困難を受けることになる。そのために、文書の真正性の確保は社会的要請となっており、偽造行為は、ライティングの不正な作成によって文書の真正性につき誤った印象を与

える行為であると把握されているのである。⁽⁸⁰⁾ アメリカにおいては、真正性を害する行為か否かの判断の不明確さを排除するために、偽造行為につき解釈の余地をできるだけ減らすような行為類型の具体的列挙の形で偽造を規定しているために、我が国の偽造罪とは大幅に異なる明文の形が採られているが、根本にある偽造罪の主義としては、文書に対する公共の信用を偽造罪の保護法益とする我が国の理解と共通する。⁽⁸¹⁾

しかしながら、アメリカにおけるフォージェリーの財産犯と密接な関係性にある犯罪としての位置付けが放棄された訳ではない。詐取する意図という詐欺行為の意図のような主観的要件は州法及び模範刑法典でも維持されたままであり、フォージェリーの典型的な目的であるという認識に変わりはない。文書の真正性の保護という観点から、財物の詐取のために犯される場合に限定しない方向で発展してきたフォージェリー罪であるが、セフトと密接な関係を有することに変わりはなく、処罰においては特にセフトとフォージェリーの関連性に注意すべきであると理解されている。最も重要なフォージェリーのケースは、他者から財物を詐取するために犯されるものであり、実際にフォージェリーとフォージェリーに基づく詐欺が行われた場合に、犯罪の積み重ねによって不当に重く処罰されることがないよう注意されるべきであるとされる。⁽⁸²⁾ さらに、例えば従業員が、一〇〇ドルの小切手につき彼の使用者の裏書きを偽造した場合に、使用者の一〇〇ドルの現金を着服することによって罰せられるよりも厳しく罰することとを正当化することは難しいだろうと指摘される。⁽⁸³⁾ フォージェリーには独自の存在意義があると理解し、ライティングの真正性を害する行為を偽造として捉え、財産犯とは区別して広く適用する一方で、偽造の典型的なケースは財産の詐取に関わるものであること、詐欺の準備的行為である場合が多いことから、他方ではセフトとの関係を意識しながら、フォージェリーの適切な運用及び処罰がなされるべきだと考えられているようである。

8 小括

以上に見てきたように、アメリカ模範刑法典におけるフォージェリーは、客体についてライティング一般を対象とし、偽造については、具体的な行為類型を列举するという形式を採用している。そして、このように詳細かつ具体的な規定を採用しているのは、文書の内容虚偽と文書それ自体の虚偽の区別をより明確にするためであった。すなわち、偽造罪について真正性の保護が重要であるという理解のもと、文書の内容虚偽ではなく、文書そのものの虚偽を禁圧する必要があると考え、文書の真正性を害する行為を偽造行為として規定する草案が出されたが、その内容虚偽と文書自体の虚偽の区別に曖昧さがあることに問題があると批判を受けたために、非常に具体化した形で偽造行為を定義することで、偽造の明確な基準を打ち出すことが意図されたのである。この考え方は州法にも共通しており、代表的な州法も形は違えど有形偽造に該当する行為を明確に規定するため、行為や客体を詳細に定めている。我が国においても、有形偽造と無形偽造の区別は、その判断基準に難しい問題を残しているが、アメリカにおいては、客体や偽造行為を具体的かつ詳細に類型化して規定することで、内容虚偽との区別の不明確さを排除する努力がなされてきたことがわかった。

文書の真正性の確保という趣旨をもってフォージェリーを財産犯と区別した犯罪として独立に規定している点で、文書の公共的信用を保護するために偽造罪を独立の犯罪として規定する我が国と共通していると言えるが、財産犯との関連を明示的に合わせて持っている点で我が国と異なり、イギリスにおけるフォージェリーの理解と類似する点が見られる。すなわち、主観的要件としての意図については、多くの州法で「詐取する意図」を要求し、実際に詐欺等の手段として行われた場合には、処罰においてセフトとの関係性を考慮すべきと理解されている。意図に

ついては、詐取する意図という財産罪を犯す意図に近いものに加え、模範刑法典では権利侵害の意図も要件として明文化しており、財産犯的な役割と、文書偽造独自の侵害を禁圧する役割の両方をもつことが読み取れる規定となっている。イギリスにおいても、主観的要件として権利侵害に関わる規定があるが、その中心となるのは経済的損失に関わるものであり、アメリカの方がより広い意味での侵害を意図に含めて理解することから、財産犯としての役割の意味が強いイギリスのフォージェリーよりも、文書の真正性という独自の法益が意識して規定されたものと解される。偽造罪は、財産犯的役割と文書の真正性保護という偽造罪独自の役割を合わせ持つと捉えているのがアメリカのフォージェリー理解であり、各州法において種々異なった規定がなされているのも、このような異なる役割を果たす罪としての観点の中で適切な処罰範囲を可能な限り明確に規定するための努力の結果であることが窺われる。

- (1) 前田雅英『刑法各論講義（第六版）』（二〇一五年）三七一頁。
- (2) 我が国における文書偽造罪の保護法益と、それによる偽造の処罰範囲につき、拙稿「文書偽造罪における『人格』の偽りと重要な属性」法学会雑誌第五六巻第一号（二〇一五年）七二五頁以下参照。
- (3) 刑法一五九条一項等参照。
- (4) イギリスにおいては、フォージェリーが財産犯の手段として行われる犯罪であることが強く意識されており、偽造の解釈においても財産犯の手段としての処罰の必要性がある範囲は広く含めていく傾向がある。イギリスにおける文書偽造罪の解釈については、拙稿「イギリス一九八一年偽造法の『虚偽』文書概念とその拡大（二）」法学会雑誌第五四巻第一号（二〇一三年）五八〇頁以下参照。
- (5) 二二四章は、FORGERY AND FRAUDULENT PRACTICESを規定しており、二二四・一条が文書偽造罪について定めている。訳は、法務省刑事局・藤木英雄訳『刑事基本法令改正資料』第八号（一九六四年）二二一頁以下を参考にした。

- (6) MODEL PENAL CODE, PROPOSED OFFICIAL DRAFT.
- (7) 法務省刑事局・前掲注(5)は「defraud」を「欺罔」とするが、我が国の欺罔は「人を錯誤に陥らせる行為をすること」(前田雅英編集代表『条解刑法(第三版)』(二〇一三年)七六一頁)と理解されることから、「deceive」と区別された用語であることを示すため「詐欺」とした。
- (8) 客体を示す用語としては、法に「writing」「document」「instrument」が使い分けられているため、「文書」と表記せずカナ表記とした。
- (9) MODEL PENAL CODE, TENTATIVE DRAFT, No.11 (1960), at 77,78.
- (10) MODEL PENAL CODE, PROPOSED OFFICIAL DRAFT, *supra* note 6, at 176. 詐欺からフォージェリーを区別する基準として、真正性という基準は明確なものでなかったために、現在の模範刑法典の草案はより具体的な偽造行為の定義を採るに至ったが、偽造行為をより特定の示した規定は、ライティング以外の客体のフォージェリーを扱う規定を不適当にしたため、二二四・二が新たに規定されたと説明する。偽造に該当する行為をより明確に表現する上では、客体についても限定的に示す必要があり、偽造行為概念の明確性の要請の中で、客体についても限定した規定の形へと変化したものであった。
- (11) MODEL PENAL CODE, TENTATIVE DRAFT, No.11, *supra* note 9, at 84.
- (12) アメリカが独立後にイギリス法を継受し、刑法領域においてもイギリスのコモン・ロー及び制定法が基準とされたことにつき、木村光江『詐欺罪の研究』(二〇〇〇年)一三九、一四〇頁参照。
- (13) 3 THE AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES, PART II, 282-283 (1980).
- (14) *Ibid.* イギリスにおける文書偽造罪の歴史的な発展の経緯については、拙稿「イギリスにおける文書偽造罪の変遷―財産犯の性格と『文書の真正』―」法学会雑誌第五五巻第一号(二〇一四年)一七〇頁以降参照。
- (15) ROLLIN M. PERKINS&RONALD N. BOYCE, CRIMINAL LAW 413 (3d ed.1982) 権限なく名前を使用した者は、その虚偽のライティングによって何らの責任を負わないが、この虚偽のライティングのためにその他の潔白の人が金銭又は財産を失う、又はその他の方法で害されるおそれがあり、コミュニティの中でこのような虚偽のインストゥルメントが与えられると、インストゥルメントの不確かさを喚起し、真実の文書を使用する上で重大なハンディキャップとなることが指摘される。この考え方は、我が国における文書偽造罪の保護法益たる文書の公共的信用、という理解と共通するものである。
- (16) *Id.* at 414. もし人が一〇〇ドルの金額で本物の手形を作成し、そしてもう一人が二一〇〇ドルにそれを詐欺的に「上昇」させたら、最初の作成者は(彼自身に瑕疵の責任がないなら)、ペーパーの所持者に対して、このより多い金額の責任を負わない。しかし、先に言及した通り、そのような変更がないことが社会的に望ましい、と説明する。

- (17) MODEL PENAL CODE, PROPOSED OFFICIAL DRAFT, *supra* note 6, at 176.
- (18) WAYNE R. LAFAYE, CRIMINAL LAW 1023 (5th ed. 2010) フォージェリーは、主として商業と経済活動の中で依存されるドキュメントの真正の信頼保護に向けられた犯罪であると指摘する。文書の真実性、真正性については authenticity や genuineness といった用語が用いられるが、本稿では、いずれも真正性という表現を採っている。
- (19) MODEL PENAL CODE, PROPOSED OFFICIAL DRAFT, *supra* note 6, at 176. 後述のド・ローズ事件が批判の根拠となり、現在の模範刑法典の規定への変更に大きな影響を及ぼしたようである。
- (20) 3 AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES, *supra* note 13, at 291.
- (21) MODEL PENAL CODE, TENTATIVE DRAFT No.11, *supra* note 9, at 78-96.
- (22) 一九六二年の時点では、アイオワ州はフォージェリーという名の制定法を有しておらず、「金融上のインストゥルメントの偽りの使用」と題された制定法が実質的にフォージェリー法に相当するものとされていた。しかし、現在では FORGERY AND RELATED FRAUDULENT CRIMINAL ACTS が制定されている。
- (23) 以下に挙げる州は、模範刑法典の仮草案 (MODEL PENAL CODE, TENTATIVE DRAFT No.11, *supra* note 9) において、各州のフォージェリー規定の実例として取り上げられていた州である。もっとも、仮草案で紹介された一九六〇年当時の州法から、現在は改正されており、本稿では現行法の規定を取り上げている。
- (24) CAL. PEN. CODE § 470 (2015)
- (25) MODEL PENAL CODE, TENTATIVE DRAFT No.11, *supra* note 9, at 80. アメリカのフォージェリー立法における形式として有力なのは、特別な法的又は商業的重要性を有するとみられる一連のドキュメントを一覧にする形式であると指摘される。カリフォルニア州のフォージェリー規定は、そのような偽造の対象を一覧化する形式を採用した代表的な州として、草案の検討の中でも参照されていた。
- (26) LA. REV. STAT. § 14:72 (2015)
- (27) N. Y. PEN. LAW § 170.00-170.75 (2015)
- (28) イギリスの一九八一年法 (Forgery and Counterfeiting Act 1981) は、八条一項において、客体となるインストゥルメントの意義につき、(a) 公的、非公的に関わらずあらゆる文書 (any document)、(b) 郵便局により発行され、販売されるあらゆる切手、(c) あらゆる内国収入印紙、(d) あらゆるディスク、テープ、サウンドトラック又はその上や中に機械的・電子的・その他の方法で情報を記録し蓄えておくその他のデバイスと規定している。
- (29) WIS. STAT. § 943.38 (2005)

- (30) MODEL PENAL CODE, TENTATIVE DRAFT No.11, *supra* note 9, at 80. 前述のように、模範刑法典の草案では、偽造の客体について「ライティング又はその他の物」と規定されていた。これは、フォージェリーの目的となる物を特定する中で、最も包括的な役に立つ記述を採用することを意図したためであり、ウィスコンシン州の規定に倣ったものとされる。しかし、模範刑法典においては、ライティングとその他の物は区別して規定する形式が採用された。
- (31) MODEL PENAL CODE, OFFICIAL DRAFT AND EXPLANATORY NOTES (1985), at 154. 「ライティング」という用語は、伝統的に模造の犯罪として区別して扱われてきた、金銭、切手、そしてその他のドキュメントを含むとも定義されたことを指摘する。我が国においても通貨の偽造は一般的な文書偽造とは区別して規定されているが、模範刑法典においては一般的な文書も通貨も一つの偽造罪の条文としてまとめられている点が特徴的である。
- (32) PERKINS & BOYCE, *supra* note 15, at 415. もともと、各州法においては、前述のように手書きの物や印刷された物が含まれることについても定義において明示されていたり、より具体的に文書の種類まで列挙したりする場合が多く、州法におけるフォージェリーの客体についての規定は、模範刑法典よりも詳細かつ具体的なものが一般的である。
- (33) MODEL PENAL CODE, PROPOSED OFFICIAL DRAFT, *supra* note 6, at 176. 草案の段階では、客体についても「ライティング又はその他の物」と抽象的な部分を残す規定であったが、一九六二年の規定では「ライティング」という特定のな形としたことで、ライティング以外の物のいわゆる模造を別途規定する必要が生じ、模範刑法典の二二・四・二条において、アンティーク又は珍品の詐欺的な模倣が、ライティングの偽造とは区別されて規定された。前述のように、ウィスコンシン州のフォージェリー規定である九四・三・二八条(一)(a)では、オブジェクトが客体として規定されており、行為としてもアンティーク故に価値があるように見せるための偽造を含めており、模範刑法典の草案は、このウィスコンシン州の規定を参考としていた。我が国においては、文書偽造罪はあくまで文書を偽造することで文書の公共的信用を害することを問題としており、骨董品の模倣等は文書偽造とは全く別の枠組みで捉えられるのに対し、アメリカにおける原始的な偽造は、詐欺的な偽りの作成を処罰するという枠組みで想定されてきたことから、アンティーク品の模造なども文書偽造と同じ枠組みの中で捉えられている。
- (34) ALA. CODE § 13A-9-4 (1977).
- (35) CALIF. REV. STAT. § 18-5-101.
- (36) 一七〇・〇五条参照。
- (37) 一七〇・一五条参照。
- (38) PERKINS & BOYCE, *supra* note 15, at 415. 同について法的な重要性とは、法的効果や法的責任の基礎となることを意味し

ており、「もし本物なら、明らかに法的効果又は法的責任の基礎となるであろうあらゆるライティングは、明白に法的重要性を有している。」とされる。

- (39) *Id.* at 416: 例えば、流通性のあるインストウルメントは、金銭の代わりに用いられ、不動産の権利証書は、人から人への権利を移し、抵当権は、不動産又は動産の担保権を創設し、船荷証券は、特定の商品の受領を認め、同様のものの運送と配達の契約の証拠となる（そして、もしそれが流通可能な形式なら、それに流通する）、遺言書は、死んだ人の財産を処分する、そして受領書は、支払い又は何らかの形式の義務の履行を認める、として、法的重要性を有するライティングであるために、それはその存在自体以上に、いくらかの価値又は目的を有するに違いないと指摘する。

- (40) *PERKINS & BOYCE, supra* note 15, at 416: さらに、大学の職員は、もし彼が、卒業していないことを知る人にそのような卒業証書を誤って発したら、解雇にさらされるかもしれない。そのような不当な行為は、解雇の正当な根拠となるゆえに、卒業証書は法的な重要性をもつだろう、とも指摘し、間接的な法的重要性を説明する。また、このような間接的な重要性については、偽りの推薦状の作成のような他のケースでも問題となり得ることに言及しており、責任ある地位を与えられ、誠実で信頼できる人として他者を推薦する推薦状の著者は、もし彼が、その他者が信頼できないことを認識し、この推薦によるその人の雇用の結果として推薦状の受領者が損失を受けたなら法的な責任を負うべきであろうから、フォージェリーはそのような推薦状に他者の名前を詐欺的に署名することによっても犯されるかもしれないと説明する。

- (41) *Id.* at 417: 推薦状ではなく紹介状は、このような法的重要性を有しないためにフォージェリーから除外されると解されてきた。すなわち、単に「法的な義務なく、彼に報いる約束」で優遇を頼む紹介状は、単なる紹介の手紙であって、それによって著者とされる人に金銭的損失又は法的責任を負わせる可能性はないから、フォージェリーの対象にならないとされた。 *People v. Abeel* 182 N.Y. 415, 75 N.E.307 (1905).

- (42) *MODEL PENAL CODE, TENTATIVE DRAFT No.11, supra* note 9, at 81: これは、模範刑法典の草案の段階から予定されていた。ドキュメントの性質が犯罪の等級の中で役割を果たし続けることは事実であるけれども、提案された二三・一条は、ドキュメントが法的又は証拠としての重要性を有する又は有すると表示するドキュメントにフォージェリーを制限することをやめた、としている。

- (43) *Ibid.* 州法の規定のあり方として、多くは法的重要性を有する文書を客体の一覧にして規定する方式が採られているところ、いくつかの州は、金銭上の請求若しくは義務、又は権利若しくは利権、又は何らかの財産を示し、あるいはそれにより創設、上昇、譲渡、履行、又は減少したと表示するその他のインストウルメントをカバーする一般的な規定で一覧を補うが、そのような包括的規定が欠ける場合、偽造罪の適用範囲に意図しない間隙が生じ、また包括規定は、同種解釈の法

則に従って狭く解釈される危険があると指摘する。このような懸念から、法的重要性を有する文書の列挙という方式を避けたものと解される。

(44) MODEL PENAL CODE, OFFICIAL DRAFT AND EXPLANATORY NOTES, *supra* note 31, at 154.

(45) *Ibid.*

(46) 3 THE AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES, *supra* note 13, at 283. 王の印章、金銭、そして公的ドキュメントに関する原始的規制が、社会がますます商業的になるにつれて、流通証券と権利証書の規制にも移された理由を理解するのは簡単である。インストゥルメントと記録の真正性の保証と、社会が重要な取引においてそれを信頼することができるのが、実際的な必要性だった、と指摘する。小切手や株式、その他の有価証券、契約書、譲渡証書等、その他あらゆる法的効果を有すると思われるインストゥルメントが、手から手へ金銭のように流通するという真実が認識され、偽造の対象にこれらのドキュメントを含むべきとの認識は自然と拡大したと説明される。

(47) イギリス法は「false」が「instrument」に係るのに対し、ニューヨーク州法は作成について「falsely」であるという定義を用いており、偽造の「偽り」という要素に関してどの要件に重きを置いて捉えているかが異なるようにも見えるが、その実質は共通している。

(48) PERKINS & BOYCE, *supra* note 15, at 420. 虚偽のライティングの作成の最も一般的な方法は、(そのような目的のための権限が欠如すると仮定した場合) (1) ライティングを用意してそこへ他者の氏名を署名する、(2) そこに他者による裏書きがあるとみせかけるために、真正なインストゥルメントの裏に他者の名前を据える、又は (3) 他者によって完成されたインストゥルメントの重要な変更をすることである、と指摘する。模範刑法典における定義もニューヨーク州の定義も、偽造の典型的なケースとして一般に想定される名義の冒用の形式を明文化したものである。

(49) De Rose v. People, 64 Colo.332

(50) 3 THE AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES, *supra* note 13, at 290. これは「この事件について」「金銭支払いのための命令又は要請」を偽造した罪にはならない」と述べる。被告人は職長として支払いの基礎となるタイムロールを作成する権限を有しており、それゆえ文書それ自体を不正に作成したとは言えないと解するものである。

(51) MODEL PENAL CODE, PROPOSED OFFICIAL DRAFT, *supra* note 6, at 176.

(52) 3 THE AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES, *supra* note 13, at 290. 有効なインストゥルメントの中に含まれる、ドキュメントの本物性又は真正性に通じる要素と、ステートメントの正確さ又は真実性に通じる要素の間に線が引かれるべきである。ドキュメントの中に含まれる虚偽の陳述の目的が金銭又はその他の財産の取得をすること

である場合、起訴内容を二・四・一条のフォージェリーから二・三・三条のセフトへと変更する効果を持つ。しかしながら、人の「優れた名声、地位、身分、又は一般的な評判」を害する方法のように、他の方法で被害者に損害を与えることが目的の場合は、ドキュメントの真実性に関わるフォージェリー罪の成立を維持するが、それと同時に、フォージェリーの犯罪が、何らかの非本質的な虚偽表現による犯罪的詐欺のようなケースに適用可能とすることから防ぐ。ドキュメントに含まれるステートメントの真実性に通じる要素と、ドキュメントの真正性に通じる要素の区別は、このようなケースにおいて成立する犯罪を分ける重要性を有することが指摘されている。

- (53) 模範刑法典では、偽造行為についてこのような定義を採用していないが、前述のようにニューヨーク州やウィスコンシン州など代表的な州法においてはこのような用語を用いた定義が採用されている。

- (54) *Gilbert v. United States*, 370 U.S. 65, 658 (1962) 「作成の真偽の中ではなく、事実の表現の中に虚偽がある」場合、それはフォージェリーではない。」と述べられる。また、*LAFAYE, supra* note 18, at 1023. フォージェリーは、フォールスプリテンスのようだけれども、必要とする嘘は、ドキュメントそれ自体の嘘でなければならない、つまり、嘘は、ドキュメントの真正 (genuineness) に関係しなければならないと説明する。

- (55) *Regina v. Ritsoul, R.*, (1869). これに関し、*PERKINS & RONALD, supra* note 15, at 414-415 では、フォージェリーはしばしば「もし本物なら、明らかに法的効果又は法的責任の基礎となる何らかのライティングを、詐取する意図で、虚偽の作成又は重要な変更することである」と定義されるが、この定義は、採用できない、とされる。それは、フォージェリーのとても重要な側面の一つは、直接の結果が虚偽のライティングであることであって、重点は「虚偽のライティング (false writing)」の作成にあるべきであるから、ライティングの「偽りの作成 (false making)」という定義は不十分である、と説明される。「偽り」が何に係るものと理解するものなのかが重要であるため、その説明方法としていかなる表現が妥当か検討されてきたようである。

- (56) *CARD, CROSS & JONES, CRIMINAL LAW*, 506 (20th ed. 2012), 拙稿「イギリス一九八一年偽造法の『虚偽』文書概念とその拡大 (一)」法学会雑誌五四巻一号五六一、五六二頁参照。

- (57) *David Cristal-Kirk, forgery reformed: Art-faking and commercial passing-off since 1981*, 49 *ModL. Rev.* 608 (1986). 「Tell a lie about it self」*and* 「ホースは」1902年にKennedy (Outlines of the Criminal Law, at 375) によって創り出されたとされる。

- (58) これに対し、改正された一九八一年法では、偽造の定義を偽りのインストルメントを作成する行為としており、「重要な一部」については定義で触れていない。もともと、九条一項で列挙される具体的な偽造行為は、(a) ある形式で作

成されたと表示されるが、実際はその形式で作成していない者によって作成されていた場合、(b) 授権に基づいて、ある形式で作成されたと表示されるが、実際はそれらの用語で作成する権限を有していなかった場合、(c) ある用語で作成されたと表示されるが、実際はその用語で作成されたいなかった場合、(d) 権限ある人によって、ある用語で作成されたと表示されるが、実際にはその点につき変更していなかった場合、(e) 任意の点につき、ある人によって変更されたと表示されるが、実際にはその点につき変更していなかった場合、(f) 任意の点につき権限をもつて変更したと表示されるが、実際はその点につき変更する権限を有していなかった場合、(g) ある時、ある場所、あるいはその他の情況下で作成・変更されたと表示されるが、実際はそうではない場合、(h) 実在する人物によって作成され又は変更されたと表示されるが、実際には実在しない場合を指すとされており、これが具体的に適用される場面は、全部又は重要な一部を真正に作成したかのように見せかけた場合であるといえ、実質的な内容としては一九一三年法が意図したものと大差ないと解される。拙稿・前掲注(4) 五六二、五六三頁。

- (59) PERKINS & RONALD, *supra* note 15, at 415. フォージェリーの定義を、「明白に法的な重要性を有する虚偽のライティングの詐欺的な作成」とした上で、この定義は、重要な改変であることに触れないが、それはそのような言及が必要とされないからである、とする。その発想は与えられた定義の中に含まれており、付加的な陳述は過剰だと考えるのである。また、フォージェリーの定義の中で重要な改変について言及されたのは、初期の著者の誰かが重点を誤ったことに起因するとし、「フォージェリーは、詐欺的な作成又は虚偽のライティングの著しい変更」といった定義等は、改変されたものは、虚偽のライティングではないため、不正確であると指摘する。

- (60) 3 THE AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES, *supra* note 13, at 298.

- (61) *Ibid.*

- (62) ルイジアナ州一四章七二条 C (1) (a) (ii) 参照。ルイジアナ州はフォージェリーの客体について、法的効果を有するライティングとして規定するため、作成の日時や場所の変更も重要な改変となる場合が多いと考えられるが、ライティングの種類を具体的に限定している訳ではなく、七二条 C (2) (a) において情報の記録をライティングに含むと広く定義していることから、当該ライティングにとって作成日時や場所が必ずしも重要ではない場合も一応想定される。

- (63) PERKINS & RONALD, *supra* note 15, at 427. フォージェリーは、人が明らかな法的重要性を有するライティングに他人の名前を署名したという裸の事実によつては立証されないとし、フォージェリーが成立しないケースの一つとして、署名につき許可を与えられていないけれども、そのような権限の存在に対して行為者が誠実な信頼がある場合、ライティングは実質的に虚偽だが、詐取する意図なしに作成されているため、フォージェリーとはならないと説明する。意図も立証される

必要がある。

- (64) MODEL PENAL CODE, TENTATIVE DRAFT No.11, *supra* note 9, at 84.
- (65) LAFAYE, *supra* note 18, at 1023-1024. フォールスプリテンシに似たフォージェリーは、詐取する意図が必要である。しかし、詐欺とは異なり、誰かが実際に金銭又は財産を詐取されることは必要でない、とする。実際の損失を必要としないものの、主観的内容においては詐欺と類似していることが指摘されている。
- (66) MODEL PENAL CODE, TENTATIVE DRAFT No.11, *supra* note 9, at 84.
- (67) *Ibid.* 3 THE AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES, *supra* note 13, at 288.
- (68) 3 THE AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES, *supra* note 13, at 299. 当時の州法の中には、明確に金銭の問題に限定するもの、適用範囲が曖昧なものがあつたが、多くの州において明確に単なる金銭的詐欺を超えてフォージェリー罪を拡大する法律の提案がなされたことされている。特に、ニューヨーク州等では、模範刑法典が出された当時から「他者を詐取する (defraud)」、欺く (deceive)」、又は侵害する (injure) 意図」と規定し、清廉なドキュメントの保護のためのフォージェリーの拡大という考え方に同意していたとされる。
- (69) この他、前述のニューヨーク州等では、「deceive」も加えて主観的意図の要件を規定している。イギリスにおいても、一九一三年フォージェリー法は、詐取する意図又は騙す意図 (intent to defraud or deceive) を主観的要件として規定していた。詐取する意図と騙す意図の差異については、「騙すこと (to deceive) は、虚偽であることを真実であると人に信じさせること、そして人が騙すことを知り又は虚偽であることを信じて実行することだと理解する。詐取すること (to defraud) は、騙すことによつて奪つこと、つまり騙すことによつて人に損害となる行為をさせることである。より簡潔に表現すれば、騙すことは偽りによつて一定の心理状態を引き起こし、詐取することは騙すことによつて一定の行動を引き起こす。」と説明される。In *Re London and Globe Finance Corporation, Limited*, [1903] 1 Ch. 728, at 732.
- (70) Forgery and Counterfeiting Act 1981.
- (71) 拙稿「イギリス一九八一年偽造法の『虚偽』文書概念とその拡大 (二・完)」法学会雑誌第五四卷第二号 (二〇一四年) 二一四頁参照。
- (72) Forgery and Counterfeiting Act 1981, 一〇条一項参照。
- (73) もっとも、イギリスにおいては実質的に無形偽造も偽造に含めて理解する等、文書を用いて騙す行為を偽造として広く捕捉している傾向があり、文書の真正性の保護の観点から主観的意図の内容を修正したというよりも、実質的な処罰の必要性から義務履行に関わる作為・不作為を誘導する場合についても騙す行為にあたりと理解して文言が拡大されたものと

考えられる。

- (74) 3 THE AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES, *supra* note 13, at 283.
- (75) MODEL PENAL CODE, OFFICIAL DRAFT AND EXPLANATORY NOTES, *supra* note 31, at 154.
- (76) 模範刑法典の二三三条は、セフト及び関連犯罪を規定し、二三・三条は、欺へん (deception) によるセフトについて規定している。具体的には、
欺罔行為によって故意に他者の財産を得た者はセフトの罪である。人が、故意に
(1) 法、価値、意思又はその他の心理状態に関する誤解を含め誤解を作り出す又は強めること。ただし、約束を履行する
意思に関する欺罔は、人がその後約束を履行しなかったという事実のみから推認されない
(2) 他者が取引の判断に影響する情報を得ることを妨げること
(3) 欺く者が以前に作り出し又は強めた誤解を是正せず、又は欺く者が受託又は信頼関係にある他者に影響を与えていることを知る誤解を是正することを怠る
(4) 自己が譲渡又は抵当権を設定する財産の既知の担保権、對抗請求権、又はその他所有権行使への法的障害を、そのような障害が有効か否か、又は公的記録のものか否かに関わらず、明らかにすることを怠る
場合、欺罔行為であるとする、と定める。
- (77) 3 THE AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES, *supra* note 11, at 283.
- (78) *Id.* at 283-284. フォン・ローにおける未遂罪は軽罪に止まっていたことも指摘される。
- (79) *Id.* at 284.
- (80) LAFAYE, *supra* note 18, at 1023. フォージェリーは、主として商業と経済活動の中で依存されるドキュメントの真正 (genuineness) の中の信頼を保護に向けられた犯罪であると指摘する。
- (81) 文書に対する公共的信用が、実質として何を意味しているのかについては争いがあるが、私見としては文書が社会において証拠として利用できるということに対する信頼であると解するため、アメリカにおける真正性の確保という目的と共通する主義であると考ええる。保護法益の検討については、拙稿・前掲注 (2) 七二五頁以下参照。
- (82) MODEL PENAL CODE, TENTATIVE DRAFT No. 11, *supra* note 9, at 80. 3 THE AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES, *supra* note 13, at 285. ただし、LAFAYE, *supra* note 18, at 1024. は、もし人が偽造したドキュメントを通用させ、そのために財産又は金銭を受け取ることに成功したら、彼は疑いなくフォージェリーに加えて詐欺の犯罪で有罪であるとする。Loughridge v. State, 63 Okla.Crim.33, 72 P.2d 513 (1937) においても、故意に偽造した小切手を銀行に提出し、

金銭を得た被告人は、詐欺によって金銭を得たことの有罪判決が適切に維持される、すなわち、「被告人がフォージェリーで起訴されているという事実は、彼が詐欺で起訴されないことの理由にならない」とされている。したがって、この草案におけるフォージェリーとセフトとの関係への言及は、一方が成立すれば他方が成立しないという関係にあるものではなく、密接に関連して犯される犯罪であることから、無闇に加重して処罰することは必ずしも妥当ではないという注意に止まるものと解される。

- (83) MODEL PENAL CODE, TENTATIVE DRAFT No.11, *supra* note 9, at 80. 3 THE AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES, *supra* note 13, at 285. 具体的な処罰に関しては、「主観的要件のところで述べた通り、フォージェリーは詐取する意図を有していることを要件とするものの、実際に損害を生じさせることは不要であるから、セフトとの関係でいえば、財産的侵害が未遂に終わった状態でも、フォージェリーは既遂となる。そのように考えれば、本文の例のようなケースで小切手の作成行為と着服行為を単純に比較すれば、実際に既に損害が生じている一〇〇ドルの着服の方が重く処罰されるべきと解されることは、特に不思議はない。財産的損害の結果発生との関係でいえば、フォージェリーは詐取行為そのものではなく準備的行為であるから、その意味で直接損害を生じる財産犯と比較して軽く処罰されるという発想は我が国と別段異なるものではない。

- (84) MODEL PENAL CODE, TENTATIVE DRAFT No.11, *supra* note 9, at 77-84.