

只木ゼミ 第9問弁護レジュメ(後期)

文責：2班

一. 反対尋問

- 1. 実質的作成権限を有する補佐的公務員を決する基準はあるか。あるとして、いかなる基準か。
- 2. D説の補佐的公務員はいかなる範囲の公務員か。
- この判例を引用したのはなぜか。

二. 立論

. 学説の検討

1. 補佐的公務員の作成権限

説(否定説)を採用する。

思うに、補佐的公務員の実質的作成権限の範囲は曖昧不明確であり、当該作成権限の有無によって156条の正犯性を肯定したのでは、処罰範囲が不当に拡大するおそれがある。

そして、形式上権限を有していないことを理由に156条の正犯性を否定しても、当該公務員に関しては内部規律違反として処分することができるので問題はない。

また、検察側は「決裁前に交付される文書は内容の真偽にかかわらずすべて偽造文書だという結論になり、迅速かつ円滑な文書の発行事務を求める実務上の要請にも反する結果となる」としている。しかし、通常は、決裁者たる名義人から作成者に対して承諾が存するものと考えられ、名義人と作成者の人格の同一性を偽っているとはいえないことから、すべて偽造文書だという結論にはならず、実務上の要請に反することはない。

以上より、形式上の作成権限を重視し、補佐的公務員には156条の正犯性を否定すべきである。

2. 権限なき公務員に対する156条の間接正犯成立の可否

A説(否定説)を採用する。

思うに、156条は真正身分犯であるから非身分者は間接正犯といえども正犯にはなり得ない。また、157条が一定の公文書に関して156条の間接正犯的態様を独立に、かつ、大幅に刑を減輕して処罰していることから、それ以外の公文書について156条の間接正犯を認めることは形の均衡を失し、157条の存在理由が失われる。

よって、権限なき公務員には156条の間接正犯は成立し得ないと解する。

この点、検察側はD説(補佐的公務員に対する制限肯定説)を採用するが、補佐的公務員の範囲は曖昧不明確であり、処罰範囲が不当に拡大するおそれがあるので、妥当でない。

. 本問の検討

1. 甲に虚偽公文書作成罪(156条)の直接正犯が成立するか。

甲は、県地方事務所の建築係であるから「公務員」にあたる。そして、自己の地位を利用して融資金を詐取しようと企てていることから「行使の目的」が認められる。また、着工前の住宅の現場審査申請書に、建前が完了した旨、または屋根葺、荒壁が終了した旨の虚偽の記載をしており、「虚偽の文書を作成」している。しかし、甲は、建築一般に関する設計、現場、融資状況及び書類の審査やこれらに関する文書の起案等の職務を担当するに止まり、当該文書の作成権限は有していないので「その職務に関し」とはいえない。

したがって、甲に虚偽公文書作成罪(156条)の直接正犯は成立しない。

2. 甲に虚偽公文書作成罪(156条)の間接正犯が成立するか。

1. と同様に甲は「公務員」にあたり、「行使の目的」は認められる。そして、事情を知らない地方事務所長に提出して記名押印させ、内容虚偽の現場審査合格書を作成させていることから、「虚偽の文書を作成」しているといえる。

しかし、. と同様に「その職務に関し」とはいえない。

したがって、甲に虚偽公文書作成罪(156条)の間接正犯は成立しない。

. 結論

以上より、甲は何ら罪責を負わない。

以上