

・事実の概要¹

甲は、県地方事務所の建築係として、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していたが、自己の地位を利用して融資金を詐取しようと企て、行使の目的をもって、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報告を行い、これを、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た。

・問題の所在

建築関係の文書作成において、甲は文書承認権を有する地方事務所長の補佐的立場にあり、事情を知らない当該所長を利用して虚偽の文書を作成させた。また、甲らは県地方事務所の職員という公務員であり、本権文書は公務員の作成すべき文書、すなわち公文書に当たる。

よって、一連の行為は虚偽の公文書作成に当たり、甲に対して虚偽公文書作成罪(156条)ないし公正証書原本不実記載罪(157条)の成否を検討する必要がある。

そこで、156条が公務員という地位を要求する身分犯である以上、まず前提として、甲は単独で156条の主体たり得るか。直接公文書を作成する権限を有する者ではないが、その権限を有する者を補助する立場にある者たる補佐的公務員に、156条の主体としての地位が認められるかが問題となる。

また、仮に甲が直接的に156条の主体とならないとしても、甲を間接正犯としてなお156条の責任を問い得るのか。権限なく加功した者に対して156条の間接正犯が成立するかが問題となる。

・学説の状況

1. 補佐的公務員の作成権限

説: 形式上の作成権限を重視し、補佐的公務員に156条の正犯性を否定する説(否定説)²

説: 実質的な作成権限の有無を重視し、補佐的公務員でもその権限範囲によっては156条の正犯性を肯定する説(肯定説)

2. 権限なき加功者に対する156条の間接正犯成立の可否

A説: 156条は真正身分犯である点と157条との刑の均衡の点より、身分なき加功者には156条の間接正犯は成立しないとする説(否定説)³

B説: 「権利・義務に関する公文書」という157条の範囲に入らない場合には、広く156条の間接正犯が成立するとする説(肯定説)⁴

¹ 本問類似の事案: 最高裁昭和32年10月4日第二小法廷判決

² 最判昭和25年2月28日判決

³ 香川達夫『刑法講義 各論(第三版)』成文堂(1996)274頁

⁴ 川端博『刑法各論講義(第二版)』成文堂(1996)304頁
西田典之『刑法各論(第三版)』弘文堂(2005)330頁

C説：原則として権限なき者には 156 条の間接正犯の成立を否定しつつ、157 条が予定する文書よりも重要度が高い客体には、例外的に間接正犯の成立を認める説（重要公文書に対する制限肯定説）⁵

D説：原則として権限なき者には 156 条の間接正犯の成立を否定しつつ、権限ある者を補佐する立場にある公務員には、例外的に間接正犯の成立を認める説（補佐的公務員に対する制限肯定説）⁶

・判例

補佐的公務員の作成権限（最判昭和 51 年 5 月 6 日）

< 事実の概要 >

市役所の市民課調査係長であつた被告人は、自宅の新築資金を借り入れるために印鑑証明書が必要になったことから、印鑑証明書を偽造して使用しようと考え、無断でこれを作成・行使した。なお、当該公文書の作成権は市長が直接には有し、被告人はそれを補助する立場に過ぎなかった。

< 判旨 >

「作成権限は、作成名義人の決済を待たずに自らの判断で公文書を作成することが一般的に認められている代決者ばかりでなく、一定の手続きを経由するなど特定の条件のもとにおいて公文書を作成することを許される補助者も、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、これを有している」

・学説の検討

1. 補佐的公務員の作成権限

この点、形式上の作成権限を重視し、補佐的公務員に 156 条の正犯性を否定する説（否定説）がある。

しかし、大量の文書の発行事務を迅速かつ円滑に処理するため、秘書官等の作成補助者が作成権者に代わって文書を起案し、内容に精通しない作成権者は単に承認のみを行う形態が実際にはほとんどであり、この場合には実質的に文書の企画・作成は全て補助者にあつたといえる。にもかかわらず、単に形式上権限を有していないことを理由に正犯性を否定しては、実質的に偽造文書を公的立場において作成している者を罰せられず、妥当でない。また、形式面のみこだわると、名義人が事後的な決裁しかしない場合は、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。

よって、実質的な作成権限の有無を重視し、補助公務員であっても、当該公務員が実質的に文書の企画・作成権限を有していると認められる場合は、156 条の正犯性を肯定する説（肯定説）が妥当である。

2. 権限なき公務員に対する 156 条の間接正犯成立の可否

(1) まず、身分なき加功者には 156 条は成立しないとする A 説（否定説）がある。

⁵ 前田雅英『刑法各論講義（第四版）』東京大学出版会（2007）458 頁

⁶ 団藤重光『刑法綱要各論（第三版）』創文社（1990）291 頁、296 頁
大塚仁『刑法概説 各論（第三版増補版）』有斐閣（2005）474 頁

この説の根拠は主に2つあり、第一には、156条が作成権限ある公務員を主体とした真正身分犯であり、真正身分犯は身分者が特別の義務に違反する場合を罰する以上、身分を有さない者に本罪の罪は犯し得ないことが挙げられる。そして第二には、仮に本罪の間接正犯を認めてしまうと、157条が公文書中で特に公証力の高い文書に対する間接正犯類似での偽造行為を軽く罰することと比べ、刑の不均衡が生じることが挙げられる。

しかし、第一の点については、女性が男性を唆して強姦をさせた場合等、非身分者が身分者に加功することで法益侵害の危険性を増大させ、身分犯罪を発生させることも十二分に考えうるため、これを一律に罰しないのは妥当でない。また、第二の点についても、157条は、156条の間接正犯形態のうち、自己の権利義務に関し、私人が窓口を通じて虚偽の申請をすることは日常頻繁に行われ当罰性が軽いことを理由に、定型的に罪責を減刑した条文と考えられるため、刑の不均衡の問題も生じない。

よって、A説（否定説）は妥当でない。

- (2) 次に、A説への批判を主な根拠に、「権利・義務に関する公文書」という157条の範囲外に対しては、広く156条の間接正犯が成立するとするB説（肯定説）がある。しかし、157条の要件とされる「権利・義務に関する公文書」の範囲が不明確である以上、156条の間接正犯の成立範囲も画することはできず、その範囲が不当に拡大ないし縮小される恐れがある。

よって、B説は妥当でない。

- (3) さらに、原則として権限なき者には156条の間接正犯の成立を否定しつつ、157条が予定する文書よりも重要度が高い客体には、例外的に間接正犯の成立を認めるC説（重要公文書に対する制限肯定説）がある。

この説の根拠は、A説の批判で挙げた、非身分者も身分者に加功すれば身分犯罪をなしうる点に加え、157条の刑罰が軽いのは157条に満たない行為については罰さない趣旨であるとしている点にある。

しかし、B説の批判と同様に、「権利・義務に関する公文書」の範囲が不明確である以上、これを上回るほどの重要度ある文書の範囲を画することができない。加えて、157条で挙げられている戸籍謄本等は、公文書中でも公証力の高い、極めて重要な文書といえる。これを上回るほど重要な文書は通常観念しえず、実質的に156条の間接正犯を不成立とする結果を導くため、妥当でない。

よって、C説も妥当でない。

- (4) 思うに、非身分者が身分者に加功することで、身分犯罪を発生させることも十二分に考えられる。加えて、公文書は作成権者が直接作るよりも、秘書官等の作成補助者が文書を作成し、内容に精通しない作成権限者は単に承認のみを行っている形態が多いため、156条の適用対象は直接の権限者だけでなく、実質的に公文書の作成に携わる補助者にまで広げる必要がある。しかし、156条の間接正犯を安易に認めれば、間接正犯形態での公文書偽造を減刑した157条の趣旨が没却されてしまい、妥当でない。

そこで、両者の意見の調和を図る観点より、原則として権限なき者には156条の間接正犯の成立を否定しつつ、権限ある者を補佐する立場にある公務員には、例外的に間接正犯の成立を認めるD説（補佐的公務員に対する制限肯定説）が妥当である。

- (5) 以上より、D説（補佐的公務員に対する制限肯定説）が妥当である。

・本問の検討

本問において、甲は現場審査合格書という公文書の作成権を有する地方事務所長の補佐的立場にあり、融資金を着服する目的で虚偽の文書を起案し、事情を知らない当該所長に当該文書の承認をさせており、虚偽公文書作成罪（156条）ないし公正証書原本不実記載罪（157条）の成否を検討する必要がある。

1. まず156条と157条のいずれを検討すべきかであるが、まず、甲は現場審査合格書という公文書の作成権を有する地方事務所長の補佐的立場、すなわち補佐的公務員にある。加えて、上記B説の立場から考えれば補佐的公務員にも156条の主体としての地位が認められることを考えれば、甲は補佐的公務員として156条の主体としての地位が認められることは明らかであり、虚偽公文書作成罪（156条）の成否を検討すべきである。

そして、156条の成立には、公務員が、その職務に関し、行使の目的で、虚偽の文書ないし図表を作成、または文書ないし図表の偽装を行ったことの4要件が必要であるところ、まず、甲は県地方事務所の建築係であり、を満たす。次に、本文書を作成は建築一般に関する書類の審査・起案という自己の職責を利用して行われた点で、を満たす。さらに、甲自身が本文書を利用して融資金を詐取する目的を持っており、も満たす。加えて、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記載報告は、明らかに事実と反した虚偽の文書といえ、も満たす。

以上より、4要件を満たす甲には、虚偽公文書作成罪（156条）が認められる。

2. では仮に、補助的公務員に156条の主体性が認められないとしても、甲には156条の間接正犯が成立しないか。

この点、D説（補佐的公務員に対する制限肯定説）の立場から考えれば、甲は文書作成権を有する地方事務所長の補佐的立場にある以上、補佐的公務員といえる。そして、甲が起案した虚偽の文書に対し、作成権者たる所長はその虚偽性に特に気づくこともなく承認している。この点から、所長は甲の提出する文書を十分な精査等をせずに承認する関係が存在し、所長には規範的障害がなく反対動機が形成されることはなかったといえる。よって文書虚偽の公文書の成立は、甲の虚偽文書の起案・提出から考えて、当然の結果ないし因果の流れといえる。

以上より、157条の適用外の公文書である以上、甲には156条の間接正犯が成立する。

・結論

以上より、甲は虚偽公文書作成罪（156条）の罪責を負う。

以上