

I. 反対尋問

- 5 C 説の検討において、「構成要件該当性とは構成要件の実現を意味する」としたうえで「私人についても 156 条の間接正犯の主体となりうる」としているが、検察側は虚偽公文書作成罪における「公務員が、その職務に関し」の部分は構成要件ではないと考えているということか。もし本当にそうならその理由は何か。
- 10 C 説の検討において「間接正犯とは他人の違法な構成要件該当行為を利用することにより構成要件的结果を実現すること」であるとしているが、このように解するならば、間接正犯と共犯はどのように区別されるのか。また、通常間接正犯の類型として、故意のない者を利用する場合があげられるが、この場合は被利用者の行為は、故意がないため、構成要件該当行為とは言えず、利用者に間接正犯は成立しないということか。
3. 検察レジュメ 4 頁の 6 行目の責任が減少することの根拠は何か。

II. 学説の検討

1. 虚偽公文書作成罪の間接正犯の成否について

A 説(肯定説)について

15 この説は、156 条の間接正犯形態は 157 条によって処断される場合を除いて、原則として不可罰であり、例外的に、公文書の作成補助者については 156 条が成立するとする説である¹。しかし、非公務員または当該文書の作成権限を欠く公務員は、身分犯である本罪も実行行為をなしうる余地がなく²肯定説は妥当ではない。

よって、弁護側は A 説を採用しない。

B 説(西田説)について

20 まず、法文上、公務員が、その職務に関し虚偽公文書を作成等することが要件とされている³ため、公務員たる身分を有しない私人は同罪の単独犯として処罰されることはあり得ない。また、非身分者が身分者たる公務員を利用する間接正犯的行為を 157 条で罰するのは特にその規定を置いたがゆえに例外的に可能となったに過ぎず⁴、一般的に身分のない者が身分犯の間接正犯者となることを認めるものではない。したがって、156 条においては例外なく非身分者は間接正犯者となり得ないと解する。

25 よって、弁護側は B 説を採用しない。

C 説(一部肯定説)について

この説は、以下の点において妥当ではないため、弁護側は本説を採用しない。

B 説と同様の理が、文書の作成権限を有しない公務員についても同様に当てはまる。なぜなら、虚偽公文書作成罪の主体は、「作成権限を有する」公務員であって、作成権限を有しない公務員は非身分者にあたるからである。

1 『刑法各論講義[第二版]』川端博(成文堂, 2010 年)553 頁。

2 『刑法概説[第三版増補]』大塚仁(有斐閣, 2005 年)474 頁。

3 山口厚『刑法各論[第 2 版]』(2010 年, 有斐閣)449 頁。

4 植松正『再訂 刑法概論Ⅱ 各論』(2010 年, 頸草書房)166 頁。

D 説(否定説)について

A 説(肯定説)の否定に加え、刑法が本罪と並べて公正証書原本等不実記載罪を規定し、その法定刑を本罪の法定刑よりも軽くしているところからみれば、同罪にあたる場合のほか、当該公文書の作成権限を有しないものによる本罪の間接正犯の場合は不可罰とするのが刑法の趣旨と解すべきであり、⁵以上より、弁護側は D 説を採用する。

1. コピーの文書性について

α 説(肯定説)について

この説は、証明文書として原本と同様の社会的機能と信用性を有すると認められる写真コピーは、原本の写しであっても公文書偽造罪の客体になるとする説である。

しかし、文書は、名義人が直接的に、その意思または観念を表示し、または表示させたものでなければならない。写真コピーが写しとして使用される以上、それは文書の機械的再現にすぎず、それ自体が人の観念ないし意思を表示するものとは言えない⁶。

第二に、偽造罪の本質は作成名義の冒用にあるところ、私人によって公文書のコピーとして作成された以上、公文書の写しが「公文書もしくは公務員の作成する」文書にあたらぬことは明らかである。しかも、コピーの作成者の印章・署名がない限り、通常そのコピーから誰が写真コピーの名義人かを認識することはできず、したがって作成名義人を特定しえない以上、それを文書とみることはできない⁷。

以上より、これを文書とするのは刑法の厳格解釈の範囲を逸脱し、罪刑法定主義に反するものであり、妥当ではない。

よって、弁護側は α 説を採用しない。

β 説(否定説)について

この説は、以下の点で妥当であると考えられるので、弁護側は本説を採用する。

すなわち、写真コピーがいかに正確に原本を再現した者であるにせよ、写しそれ自体を原本として行使することが予定されている場合を除いて、写しの作成名義人は写し作成者であり、したがって、その記載を欠くた

⁵ 大塚仁『刑法概説[第三版増補]』(有斐閣, 2005年)474頁

⁶ 曾根威彦『刑法各論[第5版]』(弘文堂, 2002年)243頁。

⁷ 林幹人『刑法各論』(東京大学出版会, 2003年)351頁。

めに、それが認識しえないものは、文書ということができないのである⁸。よって、認証文言等がない限りコピー一等の写しは「文書」ということができないというべきである。

Ⅲ. 本問の検討

第1. 甲の罪責

5 1. 甲が鹿児島市採用試験結果一覧表の作成にあたり C の成績欄に虚偽の点数を記載した行為について、虚偽公文書作成罪(156条)が成立するか。

2.(1) 本罪の構成要件は、①公務員が、②その職務に関し、③行使の目的で、④虚偽の文書を作成することである。

10 (2) 本問において、本罪は真正身分犯であるところ、甲は鹿児島市の総務部人事係長であるから公務員である(①充足)。

「その職務に関し」というためには当該文書の実質的な作成権限を有する必要がある。甲は採用試験及びその成績に関する文書作成の職務に就いているが、最終的にこれらをチェックし押印するのは A であって、作成者として記載されるのが「A」であることを踏まえれば、当該文書の実質的な作成権限は甲ではなく A にあるというべきである(②不足)。

15 「行使の目的」とは、虚偽の文書を真正な文書として、人にその内容を認識させ、又はこれを認識しうる状態に置く目的をいう。甲が当該行為に及んだ理由は、C を合格させるためだったといえ、これを達成するためには、当該文書が真正なものとして扱われ、職員が内容を認識することが必要となる。よって甲は行使の目的で当該行為を行ったといえる(③充足)。

20 甲は C の成績欄に虚偽の点数を記載しており、最終的に A がそれに押印し完成された文書となっているから、虚偽の文書を作成したといえる(④充足)。

(3) ②が満たされないため客観的構成要件該当性を欠き、甲の行為に本罪の直接正犯は成立しない。

3.(1) では、甲は A を利用して当該文書を作成しているが、当該行為について 156 条の間接正犯は成立するか。156 条は真正不作為犯であるから、甲が間接正犯の主体となるかが問題となる。

(2) この点、弁護側は D 説を採用するところ、作成権限のある公務員以外の者は、主体とならないとする。

25 (3) 本問において、上述の通り、甲には当該文書の実質的な作成権限はなかったといえるから、間接正犯の主体となり得ない。

4. よって、甲は何ら罪責を負わない。

第2. 乙の罪責

30 1.(1) 乙が E の得点を改ざんした行為につき、乙は清掃業者であって公務員ではないから虚偽公文書作成罪(156条)は成立しない。では、乙がこの改ざんのなされた文書を甲によって A に提出し、真正な文書として完成させた行為について、同罪の間接正犯が成立するか。乙が間接正犯の主体となるかが問題となる。

(2) 弁護側は D 説を採用するところ、作成権限のある公務員以外の者は、間接正犯の主体とならないとする。

(3) 本問において、乙は公務員でもない単なる清掃会社の清掃員であるから、間接正犯の主体となり得ない。

⁸ 山口厚『刑法各論〔第2版〕』(有斐閣, 2010年)433頁。

(4) よって乙は 156 条の間接正犯の罪責を負わない。

2.(1) 乙が印鑑証明書の甲の氏名記載部分に自身の氏名を書いた紙を被せてコピーし、後日これを使用に用いた行為について、公文書偽造罪(155 条 1 項)及び同行使罪(158 条)が成立しないか。

5 (2)ア. 155 条 1 項の構成要件は、①行使の目的で、②公務員の印章若しくは署名を使用して③公務員の作成すべき文書を④偽造したことである。

イ. 本問において、行使の目的は先述の通りであるところ、乙は使用に用いる目的で印鑑証明書をコピーしていることから、真正な文書として、その内容を人に認識させる目的をもっているということができ、行使の目的があるといえる(①充足)。

10 印鑑証明書は、所属自治体の印章やその長の署名を使用しているため、結果的に公務員の印章、署名を使用しているといえる(②充足)。

ウ. しかしながら、乙は実際の印鑑証明書に自らの氏名を記す等の行為はしておらず、上記の偽造行為はコピーされた文書に限られたものである。このようなコピーされた文書が偽造罪の客体としての「文書」にあたるかが問題となる。

15 ここで、弁護側はβ説を採用するところ、コピーされた文書は偽造罪の客体たる「文書」にあたりないとする。

本問において、乙の偽造行為はコピーされた文書においてであるから、公文書偽造罪の客体とならない(③不足)。

20 (3) よって乙の行為に公文書偽造罪が成立しない。また、同罪の客体とならないコピーされた文書を用いたとしても、当然に行使罪にあたりないため、乙はこれらの罪責を負わない。

IV. 結論

甲、乙ともに何ら罪責を負わない。

以上