

I. 事実の概要

5 鹿児島市の総務部人事課長で市の職員採用試験の試験委員であったAは、採用試験の施行及びその成績に関する文書作成等の職務に従事していたが、実際の試験施行业務と成績に関する文書の原案作成業務は、部下である係長の甲が担当していた。甲は、友人Bの娘であるCが採用試験を受けることを知っていたところ、Cの成績を見つけ、その成績が合格ラインに達していないことに気がついたため、鹿児島市採用試験結果一覧表を自分のパソコンで作成する際に、Cの成績欄に合格ラインを超える虚偽の
10 点数を記載した。甲が、パソコンで作成した上記採用試験結果一覧表をプリントアウトしようとしたところ、総務部長から電話がかかってきて、総務部長の部屋に呼ばれたため、甲は、パソコンの画面をそのままにして総務部長の部屋に向かった。

清掃業者のD株式会社の清掃員で、甲の仕事部屋の清掃を担当する乙には、採用試験を受けていた友人Eがいた。甲の部屋にいた乙は、甲が採用試験結果一覧表を作成していることを知っていたため、周りに誰もいないことを確認し、興味本位でEの得点を10点プラスしたものに变えた。さらに、乙は、甲の机の上に印鑑証明書（甲は公務員としてその作成・手続きに関わっていない）があることに気がついたが、たまたま名字が甲と同じであったことをいいことに、甲の氏名記載部分に乙の氏名を書いた紙を被せて、本物と同視できるような紙に、コピーとして私用に用いることを目的として、同部屋のコピー機を用いてコピーした。そして、後日、これをコピーとして私用に用いた。

20 数分後に自分の席に戻った甲は、乙のEの得点の改ざんに気づかないまま、作成した採用試験結果一覧表をプリントアウトしてAの部屋へ持参した。甲を信頼していたAは、なんの疑いもなく、採用試験結果一覧表の作成者「A」と印字された横に「A」と刻した印鑑を押印し、入試関連のファイルに綴じて人事課のファイルボックスに備えおいた。ファイルボックスの文書は、人事課の職員であれば、誰でもその業務のために使用することができた。

25 甲と乙の罪責について論ぜよ。

参考判例：最高裁昭和51年4月30日第二小法廷決定
最高裁昭和51年5月6日第一小法廷決定
最高裁昭和32年10月4日第二小法廷決定

30 II. 問題の所在

1. 虚偽公文書作成罪(156条)は、公務員がその職務に関し、行使の目的で虚偽の文書・図画を作成した場合に成立する。156条につき、公文書の作成権限を有する公務員以外の者(私人・作成権限を有しない公務員)が、作成権限者を利用して、間接正犯の形態で遂行することができるかが問題となる。
2. 文書偽造の罪における「文書」にコピーが含まれるか。

35

III. 学説の状況

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)

公文書の作成補助者として、公文書を偽造させた者はもちろん、その他の者の場合にも156条の間接
40 正犯の成立を一般的に認め、157条に該当するときは法条競合とし157条の罪だけで罰されるとする説

1。

B 説(西田説)

5 刑法 156 条・公文書偽造罪の間接正犯は作成権限者・起案担当者だけでなく、非身分者にも成立する。ただし、157 条所定の公文書以外の間接無形偽造が、直ちに 156 条の間接正犯を構成するのではなく、その行為が虚偽の「申し立て」・「申請」という行為態様による場合は、157 条の存在を考慮し不可罰と解するべき²だとする説。

C 説(一部肯定説)

10 156 条の間接正犯の主体について、文書の起案を行って、決算は名義人・代決者に求める、起案担当公務員の場合は間接正犯を認めるが、それ以外については否定すると解する説³。

D 説(否定説)

15 公文書の作成権限ある公務員以外の者について、間接正犯の成立を否定する説⁴。

2. コピーの文書性について

α 説(肯定説)

写真コピーを偽造罪の客体としての「文書」に含めるとする説⁵。

β 説(否定説)

20 写真コピーは偽造罪の客体としての「文書」に含まれないとする説⁶。

IV. 判例

1. 虚偽公文書作成罪の間接正犯の成否について

25 該当判例なし。

2. コピーの文書性について

最高裁昭和 61 年 6 月 27 日第二小法廷決定

(事実の概要)

30 被告人は、行使の目的をもって、ほしいままに、第一審判決判示の A 営林署長の記名押印がある売買契約書二通の各売買代金欄等の記載に改ざんを施すなどしたうえ、これらを複写機械で複写する方法により、あたかも真正な右各売買契約書を原形どおりに正確に複写したかのような形式、外観を有するコピー二通を作成した。

35

¹ 川端博『刑法各論講義〔初版〕』(成文堂,2007年)470,471頁参照。

² 西田典之『西原春夫先生古稀祝賀論文集 第三卷』(成文堂,1998年)277頁参照。

³ 伊東研祐『刑法講義・各論〔第1版〕』(日本評論社,2011年)323頁参照。

⁴ 大塚仁『刑法概説(各論)〔第三版増補版〕』(有斐閣,2005年)473,474頁。

⁵ 大塚仁『刑法概説・各論〔第3版補強版〕』(有斐閣,1974年)442頁。

⁶ 山口厚『刑法各論〔第2版〕』(有斐閣,2003年)433頁。

(判旨)

「これらコピーは、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から、被告人の右各所為は、いずれも刑法一五五条一項の有印公文書偽造罪に当たると解するのが相当である。」

5 V. 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)

この説は、156条の間接正犯の主体を無制限に認めている点問題がある。156条に比して157条の刑が減輕されている根拠は、その行為態様が申請・申し込みという日常的・誘惑的な要素にあるのだから、この態様で行われる156条の間接無形偽造は、157条所定の公文書以外不可罰とすべきである⁷。したがって、検察側はA説を採用しない。

C 説(一部肯定説)

この説は、私人について156条の構成要件的定型を有していない以上、156条の間接正犯の主体となれないとしている。しかし、これは妥当でない。確かに、間接正犯も正犯であるから、156条の構成要件に該当しなければならないが、この意味での構成要件該当性とは構成要件の実現を意味するものだといいえる。そして、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の結果の実現をすることだと解するべきであるから、情を知らない作成権限者を利用して内容虚偽の公文書を作成させる行為は、まさしく他人の構成要件該当行為を利用することにより構成要件の結果を実現することだと評価でき、間接正犯を認めるべきである⁸。このように考えると、公務員だけでなく、私人についても156条の間接正犯の主体となり得ると考えるべきである。したがって、この点を認めず、156条の間接正犯となりうるのは、作成権限のある公務員、または起案担当公務員に限るとするこの説は妥当ではない。

よって、検察側はC説を採用しない。

D 説(否定説)

この説は、非公務員または当該文書の作成権限を欠く公務員には、身分犯である本罪(156条)の実行行為をなしうる余地がなく、また、刑法が本罪と並べて公正証書原本等不実記載罪(157条)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者による本罪の間接正犯の場合には不可罰とするのが刑法の趣旨だ⁹と解する。

しかし、まず、作成補助者は厳格な意味では作成権限を有する者ではないが、156条の主体をそのように狭く限定する必要はない。公文書の内容に対する公共的信用を保護することの重要性を考慮する時、公文書の作成に職務上関与する者には虚偽の公文書を作成する機会があるので、主体の範囲をこれらの者にまで拡張することが必要である¹⁰。

また、157条の減輕の根拠は、「虚偽の申立て」という行為態様がきわめて日常的であり、犯罪を行わせる誘惑的要素を持つことから、責任が減少することによると解すべきである。だとすれば、このよう

⁷ 西田典之『西原春夫先生古稀祝賀論文集 第三卷』(成文堂,1998年)271,272頁参照。

⁸ 西田典之『西原春夫先生古稀祝賀論文集 第三卷』(成文堂,1998年)275頁参照。

⁹ 大塚仁『刑法概説(各論)〔第三版増補版〕』(有斐閣,2005年)474頁参照。

¹⁰ 川崎一夫『刑法各論〔増訂版〕』(青林書院,2004年)350頁。

な「申立て」という手段によらずに、情を知らない作成権限のある公務員(起案担当者を含む)を利用して偽造公文書を作成させる行為は、なお、156条の間接正犯として可罰的だというべきである¹¹。

したがって、検察側はD説を採用しない。

5 B説(西田説)

この説は、156条の間接正犯について、非身分者も間接正犯たりうるとする。その根拠は、前述したが、間接正犯とは他人の構成要件該当行為を利用し、構成要件的結果を実現することであるから、非身分者でも、情を知らない作成権限者をして内容虚偽の公文書を作らせる行為は156条の間接正犯にあたるということである。もっとも、すべての非身分者が間接正犯になるわけではない。157条は156条の間接正犯遂行態様であり、その刑が減輕されているのは、申請・申し立てという日常的・誘惑的なものであるという行為態様からである。そうであるとする、申請・申し立てという手段を使った場合、157条規定の文書以外の間接無形偽造については不可罰とするのが妥当である¹²。

以上の理由から、検察側はB説を採用する。

15 2. コピーの文書性について

B説(否定説)

本説は、写真コピーは、原本の意識内容を表示しているものではなく、「原本の存在を証明するもの」にすぎないものであり、いかに正確に原本を再現したものであるにせよ、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き、写しの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めに、それが認識しえないものは、文書偽造罪にいう文書ということができない¹³とする説である。

しかし、そもそも文書偽造罪は、文書に対する社会的信用性を保護法益とするものであり、文書が証明手段として持つ社会的機能を保護するものであり、今日においては、コピー機器の発達で写しの信用性が高まり、証明書のコピーが証明書と同等に扱われている場合が多く、常用されていると言える。さらに、コピー機器による写しは、原本作成者の意識内容を直接に表示するものであるから、証明文書として社会的機能を認めることができる。このようなコピー機器による写しは社会的機能と信用性を有し、保護を及ぼすべきである。

したがって、検察側はB説を採用しない。

30 α説(肯定説)

本説は、写しが原本と同一の意識内容を保有し、証明文書としての社会的機能と信用性を有するものと認められる限り文書に含まれるとし、その場合には原本と同一の意識内容を保有する原本作成名義人作成の公文書と解すべきである¹⁴とする説である。

近年の複写技術によって作成された写しは、原本と寸分違わない体裁、内容を備えるものとして、その信用性が高められていること、そして、その結果として、各種の証明用などに、原本に代えて用いられることが一般化している実情をかんがみて¹⁵、コピー機器による写しはきわめて強力な証明力を持ち

¹¹ 西田典之『刑法各論〔第6版〕』(弘文堂,2012年)365頁。

¹² 西田典之『西原春夫先生古稀祝賀論文集 第三巻』(成文堂,1998年)272,273頁参照。

¹³ 山口・前掲 433頁。

¹⁴ 前田雅英『刑法各論講義〔第5版〕』(東京大学出版会,1989年)518頁参照。

¹⁵ 大塚仁『刑法概説・各論〔第3版補強版〕』(有斐閣,1974年)444頁。

得て、原本と変わらぬ「社会的機能と信用性」を有するものであると言える。

したがって、検察側はα説を採用する。

VI. 本問の検討

5 第1.甲の罪責について

1.甲の、鹿児島市職員採用試験結果一覧表の一部を改竄した行為に、虚偽公文書作成罪(156条)が成立しないか。

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

10 ア.本罪は真正身分犯であって、その主体は当該文書の作成権限を有した公務員である。本件につき、甲は採用試験結果一覧表の実際の作成を担当しているところ、当該文書の名義人は甲の上司たるAだが、内容の正確性を確保するなどのAからの授権を基礎付ける理由の限度において、甲も作成権限を有していると言える。よって甲は作成権限を有した公務員にあたる。(①充足)

15 イ.行使の目的とは、虚偽の内容において作成した文書を真正な文書として、人にその内容を認識させ又は認識可能な状態におく目的を意味する。本件において、甲は鹿児島市採用試験結果一覧表という文書を、真正なものとしてその内容を広く関係者に認識させようとして当該行為に及んでいる点、当該行為は行使の目的によるものと認められる。(②充足)

ウ.採用試験受験者Cの試験結果について虚偽の点数を当該文書に記載したが、最終的な作成名義人の署名押印に至っていないため、未だ作成したとは言えず、既遂には達していない。(③充足せず)

20 (2)以上より、実行に着手はしているものの、既遂に至っていないため、本罪は成立しない。また、未遂規定もない。

3.では、虚偽の結果を記載し、その後、Aをして署名押印させ、公文書として成立させた行為につき、虚偽公文書作成罪の間接正犯が成立しないか。

25 (1)そもそも正犯とは自己の犯罪としてそれを実現する者を言うところ、他人の行為を介して犯罪を実現する場合でも、a.正犯意思およびb.被利用者に対する支配性が認められれば、利用者自身による犯罪の実現と言え、間接正犯が成立する。a.は具体的には客観面として役割の重要性、主観面として犯行動機を検討し、b.の点では被利用者の規範的障害の有無を検討する。

30 (2)ア.本件では、甲自身が実際にCの採用試験結果の点数書き換えを行っており、本罪を完遂するに当たっての役割の重要性が認められ、またCは甲の友人Bの娘Cであって、甲は友人の利益に供するように計らったと解するのが自然であり、犯行動機も認められる。よって正犯意思があったと評価できる。(a.充足)

イ.そして被利用者たるAは情を知らず、あとは甲によって改竄された当該文書をAに提出して裁可を受けるだけだったのであるから、そこに規範的障害の存在は認められない。よって被利用者に対する支配性を肯定できる。(b.充足)

35 以上に加え、その構成要件的故意に欠けることもないから、甲の当該行為に間接正犯としての構成要件該当性が認められる。

4.違法性、責任ともに阻却する特段の事情はない。

5.したがって、当該行為に間接正犯としての虚偽公文書作成罪が成立する。

6.したがって、当該行為に虚偽公文書作成罪が成立する。

第2.乙の罪責について

- 1.乙の、採用試験結果一覧表の一部を改竄し、甲をしてそれをAへ提出、その裁可を得させた行為につき、虚偽公文書作成罪(156条)の間接正犯が成立しないか。
- 2.本罪は真正身分犯であるところ、私人たる乙が間接正犯としての主体足り得るかが問題となるが、この点検察側は西田説を採用するところ、私人も本罪の間接正犯主体となり得ると解する。
- 5 (1)間接正犯の要件として第1-3-(1)で述べたものを用い、以下検討する。
- (2)ア.本件では、乙自身が実際にEの採用試験結果の点数書き換えを行っており、本罪を完遂するに当たっての役割の重要性が認められ、またEは乙の友人であって興味本位とはいえ、わざわざ友人Eのみの点数を10点増にしたのであるから、友人の利益に供するように計らったと解するのが自然であり、犯行動機も認められる。よって正犯意思があったと評価できる。(a.充足)
- 10 イ.そして被利用者たる甲は情を知らず、あとは乙によって改竄された当該文書をAに提出して裁可を受けるだけだったのであるから、そこに規範的障害の存在は認められない。よって被利用者に対する支配性を肯定できる。(b.充足)
- 以上に加え、その構成要件的故意に欠けることもないから、乙の当該行為に間接正犯としての構成要件該当性が認められる。
- 15 3.違法性、責任ともに阻却する特段の事情はない。
- 4.したがって、当該行為に間接正犯としての虚偽公文書作成罪が成立する。
- 5.乙の、印鑑証明書の甲氏名記載部分に自身の氏名を記載しコピーした行為について、公文書偽造罪(155条1項)が成立しないか。
- 20 6.(1)本罪の要件は(i)行使の目的で、(ii)公務員の印章若しくは署名を使用して、(iii)文書を、(iv)偽造することである。
- ア.行使の目的の意義が、第1-2-イにおいて先述した通りであるところ、本件において、乙は印鑑証明書という文書(文書の意義後述。)を、真正なものとしてその内容を人に認識又は認識可能な状態におこうとして当該行為に及んでいる点、当該行為は行使の目的によるものと認められる。((i)充足)
- 25 イ.印鑑証明書は通常、自治体の印章やその長の署名を使用しているため、(ii)を充足する。
- ウ.本罪に言う文書とは、公務員がその名義をもって権限内において、所定の形式にそって作成すべき文書であるところ、自治体や公務員の名義・権限内において作成される印鑑証明書はこれにあたる。ここで、コピーしたものが文書にあたるかが問題となるが、検察側は肯定説を採用し、その文書性を認めるので本件印鑑証明書のコピーは文書であると言える。((iii)充足)
- 30 エ.偽造とは、名義人と作成者との人格の同一性を偽ることを言い、本件でも作成者乙と名義人との人格の不一致があるから偽造が認められる。((iv)充足)
- (2)以上より、実行行為や構成要件的结果の発生、また両者間の因果関係も問題なく認められ、さらに構成要件的故意も容易に認定できるから、当該行為には本罪の構成要件該当性が認められる。
- 7.違法性、責任ともに阻却する特段の事情はない。
- 35 8.したがって、当該行為に公文書偽造罪が成立する。

Ⅶ. 結論

甲は、虚偽公文書作成罪の罪責を負う。

乙は、虚偽公文書作成罪と公文書偽造罪の罪責を負い、両者は併合罪(45条前段)として処断される。