

基本を  
おさえる  
事例演習

徹底  
チェック  
刑法

COMPLETE CHECK  
CRIMINAL LAW

嶋矢貴之  
小池信太郎  
品田智史  
遠藤聡太

## Appendix

01 共犯と身分に関する新最高裁判例(最判令和4・6・9)  
について  
:第17講 共犯の諸問題 事例4(本書130~133頁)  
に関する補足

## 概要

本書第 17 講 (131 頁 15 ～ 17 行目) の下記のかっこ書部分

(この場合の非身分者の公訴時効期間につき、業務上横領罪〔7 年〕によるべきか、単純横領罪〔5 年〕によるべきか争いがある)

について、最判令和 4・6・9 (令和 3 (あ) 821, 業務上横領被告事件。以下、「本判例」とする) において、単純横領罪 (5 年) によるべきであるとの判断が示された。

## 説明

本判例の事案の事実関係は、本書第 17 講の事例 4 (3) と異なるが、業務上横領行為に、「業務上の占有者」でない者が共謀して関与したという点では共通する。このような場合の処理につき、本書解説のとおり、最判昭和 32・11・19 刑集 11-12-3073 により、65 条 1 項により業務上横領罪の共同正犯が成立し、65 条 2 項により通常の横領罪の刑が科される点 (= 罪名と科刑の分離) は、本判例でも前提とされている。

その処理において、公訴時効につき、罪名である業務上横領罪 (刑事訴訟法 250 条 2 項 4 号: 時効期間 7 年) と、科刑 (基準) である単純横領罪 (同項 5 号: 時効期間 5 年) のいずれによるべきかという問題があり、高裁判例では、異なる判断が示されていた。本判例は、以下の理由から単純横領罪を基準とした 5 年によるべきとして、業務上横領罪を基準とした 7 年によるべきとした控訴審判決 (東京高判令和 3・5・21 高刑集 73-1-1 [裁判所 Web]) を破棄した (控訴棄却)。

最判令和 4・6・9 (裁判所 Web による)

「公訴時効制度の趣旨は、処罰の必要性和法的安定性の調和を図ることにあり、刑訴法 250 条が刑の軽重に応じて公訴時効の期間を定めているのもそれを示すものと解される。そして、処罰の必要性 (行為の可罰的評価) は、犯人に対して科される刑に反映されるものといえることができる。本件において、業務上占有者としての身分のない非占有者である被告人には刑法 65 条 2 項により同法 252 条 1 項の横領罪の刑を科することとなつた第 1 審判決及び原判決の判断は正当であるところ、公訴時効制度の趣旨等に照らすと、被告人に対する公訴時効の期間は、同罪の法定刑である 5 年以下の懲役について定められた 5 年 (刑訴法 250 条 2 項 5 号) であると解するのが相当である。」

本判例は、処罰の必要性を基礎の 1 つとする公訴時効制度の趣旨から、本事案では、科刑の基準となる単純横領罪の法定刑のほうによるべきであるとしている (なお、山口厚裁判官による補足意見もある)。本書解説の前記引用の「争いがある」という部分は、実務的には上記のような解決を見たといえる。なお、本判例は、直接には刑事訴訟法に関する判断であり、共犯と身分に関する実体法的規律に何ら変更を加えるものではない。ただ、本判例の控訴審判決のように、業務上横領罪を基礎とした 7 年によるとする場合には、共犯と身分に関する判例の立場 (部分的に罪名と科刑を分離する) と、有力説の立場 (非身分者には単純横領罪の「成立」を認める) で、実質的な相違が生じたところ、そのような相違は生じないこととなる。

なお、刑法の刑を基準に刑事訴訟法上の取扱いに相違が生じる場面として、公訴時効のほか、権利保釈 (刑事訴訟法 89 条) や必要的弁護 (同法 289 条) もあり、罪名と科刑 (基準) が分離される場合に、理論上の可能性としては、類似の問題が生じうるといえる。

## 〔参考条文〕

## 刑事訴訟法

250 条 時効は、人を死亡させた罪であつて禁錮以上の刑に当たるもの（死刑に当たるものを除く。）については、次に掲げる期間を経過することによつて完成する。

- 一 無期の懲役又は禁錮に当たる罪については 30 年
- 二 長期 20 年の懲役又は禁錮に当たる罪については 20 年
- 三 前 2 号に掲げる罪以外の罪については 10 年

② 時効は、人を死亡させた罪であつて禁錮以上の刑に当たるもの以外の罪については、次に掲げる期間を経過することによつて完成する。

- 一 死刑に当たる罪については 25 年
- 二 無期の懲役又は禁錮に当たる罪については 15 年
- 三 長期 15 年以上の懲役又は禁錮に当たる罪については 10 年
- 四 長期 15 年未満の懲役又は禁錮に当たる罪については 7 年
- 五 長期 10 年未満の懲役又は禁錮に当たる罪については 5 年
- 六 長期 5 年未満の懲役若しくは禁錮又は罰金に当たる罪については 3 年
- 七 拘留又は科料に当たる罪については 1 年

---

嶋矢貴之

[2022. 6. 24]