

業務上占有者と共謀して横領した非占有者の公訴時効期間

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第一小法廷
【裁判年月日】 令和 4 年 6 月 9 日
【事 件 番 号】 令和 3 年（あ）第 821 号
【事 件 名】 業務上横領被告事件
【裁 判 結 果】 破棄自判
【参 照 法 令】 刑法 65 条、刑事訴訟法 250 条
【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25572177

岡山大学教授 原田和往

事実の概要

被告人は、株式会社甲の経理業務を総括していた A と共謀の上、平成 24 年 7 月 5 日、情を知らない職員に指示し、同社の預金 2415 万円を横領したとの罪で起訴された。当該日において、被告人は既に甲社の代表取締役を退任しており、業務上の占有者たる身分のない者であった。また、公訴提起の時点で、犯罪行為の終了日から起算して 6 年 10 カ月余りが経過していた。そのため、被告人に業務上横領罪が成立する場合、公訴時効の成否について、業務上横領罪（刑法 253 条）の法定刑（10 年以下の懲役）と、横領罪（刑法 252 条 1 項）の法定刑（5 年以下の懲役）のいずれを基準に判断すべきかが争点となった。

一 審 判 決（東京地判令 2・3・26（LEX/DB25590911））は、「公訴時効の成否については、各被告人ごとに適用される法定刑を基準と……すべきと解される（名古屋高判昭和 45 年 7 月 29 日の結論も同旨）。」とした上で、最判昭 32・11・19（刑集 11 巻 12 号 3073 頁）について「被告人に成立する罪の法定刑を刑法 252 条 1 項のそれとする趣旨」と解し、本件の時効期間は 5 年であり（刑訴 250 条 2 項 5 号）、既に完成しているとして、免訴（同 337 条 4 号）を言い渡した。検察官が控訴したところ、原判決（東京高判令 3・5・21 高刑集 73 巻 1 号 1 頁）は、基準となるのは「成立する犯罪事実」であり、業務上横領罪の時効期間は 7 年であるから（同 250 条 2 項 4 号）、時効は完成していないとして、一審判決を破棄し、被告

人を有罪とした。これに対し、被告人が判例違反等を理由に上告した。

判決の要旨

最高裁は、原判決の判断が、前記名古屋高判昭 45・7・29（名古屋高検速報 487 号）と相反しているとした上で（なお、最判昭和 32 年については、本件の争点を直接判断したものではないとした）、次のように判断して、原判決を破棄し、検察官の控訴を棄却した（なお、山口厚裁判官の補足意見がある）。

「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るとした第一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。これによれば、本件の公訴提起時に、被告人に対する公訴時効は完成していたことになる。」

判例の解説

一 本判決の意義

業務者でもなく、占有者でもない者が、それらの身分を有する者の横領行為に關与した場合について、前記最判昭和 32 年は、非身分者には刑法 65 条 1 項により業務上横領罪の共同正犯が成立するが、同 2 項により横領罪の刑が科されるところとした。これによれば、罪名と科刑が分離する¹⁾。この場合に、非身分者に対する公訴時効の期間について、成立する犯罪の法定刑と、科刑に用いられる犯罪の法定刑のいずれを基準とすべきかが問題となる。本判決は、最高裁判所が初めてこの問題について判断したものであり、横領罪の法定刑を基準とすべき旨を明示した点で、重要な意義がある。

二 従前の議論状況

1 本件の問題については、「重い罪が成立し刑のみが軽きによるとする実務における通説的見解を前提とするならば、重い罪の法定刑によるべきことになろう。」として、業務上横領罪の法定刑を基準とする説がある²⁾。これに対して、「それぞれ成立する罪の法定刑を基準とするのが適当であろう。」との指摘もみられる³⁾。やや判然としないところがあるが、業務上横領罪を基準とする説を「異論もあろうが」としていることからすると、横領罪の法定刑を基準とする趣旨であろう。但し、いずれの説もその論拠は定かではなく、本件の問題に関する学説上の議論は限られている⁴⁾。

2 従前の裁判例においても見解の対立がみられる。横領罪を基準とすべき旨判断したものとしては、前記名古屋高判昭和 45 年がある。但し、その理由につき、同判決は、取引高税法 48 条 1 項の両罰規定が適用される場合に、事業主の時効期間は、その法定刑たる罰金刑が基準となる旨判示した最大判昭 35・12・21 (刑集 14 卷 14 号 2162 頁) を引用するにとどまる⁵⁾。確かに、最大判昭和 35 年は、違反行為者については、その法定刑たる懲役刑を基準としており、成立する犯罪が同じでも主体によって時効期間が異なるという点では、本件の問題と類似している。しかし、最大判昭和 35 年は、刑法 65 条の適用が問題となっ

た事案ではないため、名古屋高判昭和 45 年に対しては、論拠が適切ではないとの批判が向けられている⁶⁾。本件一審判決も、名古屋高判昭和 45 年については「結論も同旨」として言及するにとどめている。

これに対し、東京地判平 14・7・12 (公刊物未登載、LEX/DB28075761) は、業務上横領罪の法定刑を基準とすべき旨を判示している。その理由については、公訴時効制度は「時の経過により犯罪の社会的影響が減少することを中核としている」から、その基準は「生じた社会現象としての犯罪におくべき」と解され、刑訴法 252 条が「必要的減刑事由がある場合でもなお法定刑の最高限を基準として期間を定め」ているのも、こうした趣旨にもとづいているとする。判断の直接の根拠を制度趣旨に求め、刑訴法 252 条の趣旨をその補強的根拠とするものといえる。また、東京地判平 18・6・27 (公刊物未登載) は、刑訴法 250 条を挙げ、「成立した犯罪の軽重によって時効期間を区分し公平を図ろうとしたものであり、成立した犯罪を基準としていることは法文上明らかである。」とする。そして、この解釈が、「犯罪の社会的影響の微弱化等の客観的事実状態の尊重」という制度趣旨の一般的理解と親和的であると指摘している。その上で、刑訴法 253 条 2 項・同 254 条 2 項等は、「共犯者間において、公訴時効の処理の統一を図り、個々の共犯者に一身的な事情や主観的事情により刑を加重又は軽減すべき事情があっても、これらを考慮せず、事件を単位としてその関与者である共犯者間において、公訴時効の期間を統一的に処理」するための規定であると指摘し、業務上横領罪の法定刑を基準とすべき旨を判示している⁷⁾。刑訴法 250 条を根拠に一般論として、成立する犯罪が基準となるとの見解を導出し、これが制度の趣旨と、共犯の場合に事件を単位に統一的処理を要請する関係規定に親和的であることを根拠とするものといえる。

三 検討

1 こうした状況において、本件一審判決は「適用される法定刑」を基準とした上で、その法令適用に係る記載を根拠に、最判昭和 32 年によって業務上横領罪の法定刑が変更されていると解釈し、時効期間は 5 年という結論を導いている。結論的には、科刑に用いられる犯罪 (横領罪) の

法定刑（懲役5年以下）を基準とする場合と同じであるが、懲役5年以下という刑を、あくまで成立する犯罪の法定刑とみる点に一審判決の特徴がある。加えて、一審判決は、前記東京地判平成14年と同趣旨の検察官の主張の問題点を指摘し、自らの判断の妥当性を示そうとしている。まず、刑訴法252条に係る主張については、刑法65条2項が適用される場面との違いを意識しておらず失当である、とする。また、制度趣旨に係る主張については、「身分の有無は、社会的現象としての犯罪についての処罰の必要性・程度を左右しているから、社会現象としての犯罪を論ずる場合、身分の有無を考慮しないことにはならない。」と指摘している。これに対し、原判決は、刑訴法252条の趣旨に加え、刑訴法250条1項・2項が、「人を死亡させた罪であって禁錮以上の刑に当たるもの（死刑に当たるものを除く）」とそれ以外の罪とに対象犯罪を分けた上で、当該犯罪の法定刑を基準として公訴時効期間を定めている」ことから、時効期間は、「犯罪事実自体の罪種及び法定刑による軽重を基準にして定められていることは明らかである。」とする。そして、そこから、「基準となる犯罪事実とは、成立する犯罪事実であって、科刑の基準となる犯罪事実ではない」との解釈を導き、これが犯罪の社会的影響の微弱化という制度趣旨及び刑訴法253条2項・同254条2項から看取される共犯の統一的処理の要請に合致するとしている。基本的には東京地判平成18年と同じ構成といえる。

一審判決と原判決とは、被告人に横領罪の刑が科されるという点、並びに、時効の成否は成立する犯罪の法定刑を基準に判断すべきという点では、一致している。「適用される法定刑」が基準となるとしながらも、一審判決が、懲役5年以下という刑を、端的に科刑に用いられる犯罪のものとみるのではなく、成立する犯罪のものとみていることも併せて考えると、両判決の実質的な対立点は、制度の趣旨にいう犯罪の社会的影響について、共犯事件として一括りに捉えるか、身分の有無に応じて与えた影響に大小があると捉えるかの違いにあると整理することもできる⁸⁾。

2 公訴時効の対象の如何をめぐる議論は、被告人が真犯人でなかった場合に、当該公訴提起によってその犯罪事実の公訴時効が停止するか等の

論点においてもみられる。そこでは、対象を人と事件のいずれに捉えるかが分水嶺となり得るが、対象を事件と考える立場においても、事件は被告人と犯罪事実の両面から限定されるとして、人的な要素・事情を考慮し、人を対象とする立場と同様に、真犯人に停止の効力は及ばない、という結論を導くこともできる。この論争では、前提をいずれに解しようとも、それに則して刑訴法254条2項等の趣旨を解釈・説明できる一方で、前提に係る対立に終止符を打つ実定法上の規定は見当たらない⁹⁾。本件一審判決と原判決の実質的な対立点は、この前提に係る対立に相当するものといえ、同様に決定打となる規定は見当たらない。一審判決と原判決が、実質的な対立点に係る判示には自らの見解を補強する役割を充てるにとどめ、直接の形式的根拠を別に摘示している——前者では最判昭和32年による業務上横領罪の法定刑の変更、後者では刑訴法250条の時効期間の定め方——のも、こうした状況を考慮した結果とみることにもできる。しかし、前者の根拠は、「法令の適用」の記載に係る実務上の慣例に依るものにすぎず、最判昭和32年の趣旨の理解として直ちに否定されるものではないが、それ以外の解釈を排する程の説得力があるとは言い難い。また、後者の場合、時効期間の定め方から、直ちに「成立する犯罪事実」が基準となるとの見解を導くことができるかは、議論の余地がある¹⁰⁾。

3 一審判決と原判決が形式的根拠の提示に苦心しているのと比べると、本判決の構成は制度趣旨を起点とする簡明なものになっている。「処罰の必要性和法的安全性の調和」という判示は、公訴時効規定の改正と憲法39条との関係が問題となった最判平27・12・3（刑集69巻8号815頁）を踏襲するものである。そこにいう「処罰の必要性」が、「犯人に科される刑に反映され」ていると解した上で、最判昭和32年の「通常の横領罪の刑を科すべき」との判示を併せれば、横領罪の法定刑が基準となるとの結論を導くことはできる。

もっとも、最判昭和32年が刑法65条2項の適用を認めた趣旨については、単なる占有者が業務上横領に関与した場合との不均衡を避けるため——単なる占有者が関与した場合は刑法65条2項により横領罪となるが、非占有者が関与した場

合に、1項の適用のみにとどめると、業務上横領罪になり不均衡が生じる——と理解する向きもある¹¹⁾。こうした理解によれば、「通常の横領罪の刑を科すべき」との最判昭和32年の判示は、科されるべき刑を決定する手順の一部であり、刑訴法252条の場合と同様に、時効の成否の判断では考慮されない事情と位置付けることもできる。本判決と結論を同じくする一審判決の場合、業務上横領罪の法定刑自体が変更されていると解しているため、そこから上記の理解・主張を斥けることもできる。これに対し、本判決では、これを排斥し得ないのではないかと疑念が残る。しかし、この疑念は、「身分のない共犯に『通常の刑』を科す刑法65条2項は、身分がないことにより認められる処罰の必要性の相違を科し得る刑に反映させるための規定」であり、「法律上の減軽事由を定めるものではない」との補足意見によって、払拭することもできよう。

4 更に、補足意見は、原判決のいう共犯の統一的処理の理念にも言及している。そして、そもそも当該理念を定める規定が存在しないだけでなく、犯人が国外にいる場合等の時効の停止を定める規定が統一的処理の要請と整合しない旨を指摘した上で、その理念は、「処罰の必要性を公訴時効期間に反映させるという制度趣旨に由来する要請を凌駕する」ものではないとしている。上でみたように、関係規定から制度の基本に係る特定の立場を導出し難い状況にあることを考えると、的を射た指摘といえる。

本判決の理由付けのうち「処罰の必要性」を刑に反映される可罰的評価に限定している点には、異論を呈する余地もある¹²⁾。本判決は「刑の軽重に応じて公訴時効の期間」が定められているとする。しかし、例えば、同じ「無期の懲役」であっても、人を死亡させた罪の場合は30年（刑訴法250条1項2号）であるのに対し、それ以外の罪の場合は15年（同2項2号）であり、大きな差異がある。刑に可罰的評価が反映されているとしても、「処罰の必要性」をその評価に限定する立場から、こうした差異を説明できるかは問題となる。原判決のように、時効期間は「犯罪事実自体の罪種及び法定刑による軽重」に応じて定められていると捉える方が説得的であるようにも見受けられる。しかし、刑訴法250条は、全ての場合

について、罪種と法定刑による軽重を基準に期間を定めているわけではない。まず、大きく「人を死亡させた罪」とそれ以外の罪とを区別した後、その内部で「刑の軽重に応じて公訴時効の期間」を定めている。この形式に着目した上で、上記の補足意見を踏まえれば、「人を死亡させた罪」については、刑訴法250条1項という明文の規定で、時効の廃止を含め、「処罰の必要性を公訴時効期間に反映させるという趣旨に由来する要請を凌駕する」考慮が定められている¹³⁾、と整理することもできる。補足意見を併せ読めば、この点で本判決の説得力が損なわれることはないといえるであろう。

●——注

- 1) 刑法上の議論については、内田幸隆「判批」刑法百選I〔第8版〕(2020年)190頁参照。
- 2) 伊藤栄樹ほか『注釈刑事訴訟法第3巻〔新版〕』(立花書房、1996年)396頁〔白井滋夫〕。
- 3) 伊丹俊彦＝合田悦三編『逐条実務刑事訴訟法』(立花書房、2018年)537頁〔白井智之〕。なお、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第8巻〔第2版〕』(青林書院、2013年)121頁〔吉田博視〕参照。
- 4) なお、業務上横領罪の法定刑を基準とする説の背景には、「公訴時効期間は罪によって定まるもので、人によって異なるものではない」(宮崎澄夫『総合判例研究叢書刑事訴訟法(8)』(有斐閣、1961年)122頁)、という理解がある。伊藤・前掲注2)396頁参照。
- 5) この判決については、島本元気「判批」研修882号(2021年)54頁注1に拠った。
- 6) 水野谷幸夫「共犯者間で公訴時効の完成時期を異にするかが問題となった事例」研修701号(2006年)48頁。本件原判決も同様の指摘を行っている。
- 7) 本判決については、水野谷・前掲注6)48頁に拠った。
- 8) 島本・前掲注5)52頁、佐藤由梨「判批」法教499号(2022年)105頁。
- 9) この点については、原田和往「日本における公訴時効制度の現状」刑ジャ18号(2009年)24頁以下参照。また、後藤昭「刑法65条2項の適用と公訴時効期間」青山ロー20号(2022年)6頁以下参照。
- 10) 島本・前掲注5)51頁、53頁以下参照。
- 11) 内田・前掲注1)191頁。
- 12) 黒澤睦「判批」法教505号(2022年)141頁。
- 13) なお、最判平成27年は、時効の廃止等に係る改正法の目的について、制度「趣旨を実現するため」と判示している。