

## 主 文

被告人Bの上告を棄却する。

原判決中被告人Aに関する部分を破毀する。

被告人Aを懲役六月に処する。

## 理 由

被告人Bの弁護人金田茂就の上告趣意について。

所論は結局原審の量刑をもつて、不当であると主張するものであつて、刑訴応急措置法第一三条第二項により、上告適法の理由とならないものである。

被告人Aの弁護人金田茂就の上告趣意について。

所論は結局原審の量刑を不当なりと主張するものであつて、刑訴応急措置法第一三条第二項により、上告適法の理由とならないものである。

しかるに、被告人Aの所為に対する原判決の擬律につき当裁判所職権をもつて調査するに、昭和二十三年七月七日法律第一〇七号（施行公布当日）所得税法の一部を改正する等の法律第二十三条をもつて改正された、関税法第八十二条の四の規定に依れば、その本文においては一応刑法第六十三条従犯減輕の規定の適用を排除しているけれど、その但書において、前示関税法第七十六条第一項違反の所犯者を懲役刑に処するときは、刑法第六十三条は尚その適用あるものと定めていることが明瞭である。しかるに、被告人Aの所為につき原判決の確定した事実によれば、被告人の所為は右関税法第七十六条第一項違反行為の幫助である事実を確定し且つその所定刑中懲役刑を選択しながら、その擬律にいて、刑法第六十三条同第六十八条第三号を適用していないことは、原判文上明らかである。しからば原判決は右に関する擬律錯誤の違法ありと謂うべくそしてこの違法は判決に影響を及ぼすこと明らかである。仍つて被告人Aに対する原判決を破毀し当裁判所自から判決すべきものであるところ、、原判決の確定した事実を法律に照せば、被告人Aの所為は昭和二十

三年法律第一〇七号所得税法の一部を改正する等の法律第二十三条により改正された関税法第七十六条第一項刑法第六十二条に該当するから、その所定刑中懲役刑を選択し、仍つて右関税法第八十二条の四但書並びに刑法第六十三条同第六十八条第三号を各適用し、その刑期範囲内において被告人を懲役六月に処するを相当と認める。

以上の理由に依り、被告人 B に対しては刑訴施行法第二条旧刑訴法第四四六条、被告人 A に対しては刑訴施行法第二条旧刑訴法第四四七条同第四四八条に従い、主文のとおり判決する。

此判決は裁判官全員一致の意見に依るものである。

検察官 田中已代治関与

昭和二五年二月一七日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	霜	山	精	一
裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎