

主 文

原判決及び第一審判決を破棄する。

被告人Aを懲役一年六月に処する。

被告人Aから金五万二千五十円、及び金七万一千二十二円を追徴する。

理 由

被告人の弁護人三根谷実蔵の上告趣意第一点乃至第三点について。

所論は、原審で主張判断を経ていないばかりでなく、その実質は単なる法令の解釈適用の問題に過ぎず、刑訴四〇五条所定の事由にあたらぬ。

同第四点について

旧関税法（昭和二三年七月七日法律一〇七号により改正のもの、以下同じ）八三条三項は、同条一項又は二項により没収すべき物を犯人が消費するとか他に譲渡するとかしたため、その物自体を没収することができなくなつた場合に、その物の価格又は原価を追徴すべきことを規定したものである。従つて追徴の場合には、その物が裁判時において犯人の所有又は占有に属していることを要するものではない。犯行時において犯人の所有又は占有に属し、そのままの状態が裁判時まで続いていたとすれば、没収できる物が、その後譲渡、消費等の事由で没収することができなくなつたときは、その物の価格又は原価を追徴し得るのである。故にこの点に関する原判決の判断は正当であり、所論引用の判例は、物自体を没収する場合に関するものであつて本件に適切でない。

次に職権により調査するに、昭和二一年勅令三一一号違反の罪は、連合国最高司令官の昭和二一年一二月一〇日附「日本への不法入国の抑圧の覚書」（これを廃止し新たに発せられた昭和二四年一一月三日附同名の覚書）に関するものも、同じく昭和二一年五月七日附「引揚に関する覚書」に関するものも、ともに平和条約発効後においては、刑の廃止があつたものと解すべきことは、昭和二七年（あ）第二八

六八号同二八年七月二二日言渡大法廷判決〔集七卷七号一五六二頁〕及び昭和二七年（あ）第六六九号同二八年一二月一六日言渡大法廷判決〔集七卷一十二号二四五七頁〕の趣旨に徴し明らかである。従つて、以上の昭和二一年勅令三一一号違反の各罪については被告人を免訴すべきものであつて、これらの罪について有罪を言渡した第一審判決及びこれを維持した原判決は、破棄しなければ著しく正義に反するものである。

よつて刑訴四一一一条五号により原判決及び第一審判決を破棄し、同四一三条但書に従い更に判決することとし、第一審判決の確定した事実中、被告人に対する判示第三、第四の各加重収賄の点は、それぞれ刑法一九七条ノ三、二項、一項、六〇条に、判示第七の（一）の関税法違反の点は、旧関税法七六条、刑法六〇条に該当するので、後者の罪については、所定刑中懲役刑を選択し、以上三罪は、刑法四五条前段の併合罪であるから、同法四七条、一〇条に従い重い判示第三の加重収賄罪の刑に、同法四七条但書の制限内において法定の加重をした刑期範囲内で被告人を懲役一年六月に処し、被告人が収受した賄賂は没収することができないので、同法一九七条ノ四に従いその価格合計五二、〇五〇円を、又被告人が密輸出を図つた貨物は、いずれも被告人の占有に係るものであるが没収することができないので旧関税法八三条三項により、その原価に相当する合計金七一、〇二二円をそれぞれ被告人から追徴する。

本件公訴事実中各昭和二一年勅令三一一号違反の罪は、いずれも犯罪後の法令により刑の廃止があつたものであること前記のとおりであるが、各勅令違反の罪は、それぞれ第一審判決判示第三、第四の各加重収賄罪と一個の行為で数個の罪名にあたるものとして起訴されたものであるから、特に主文において免訴の言渡をしない。

よつて主文のとおり判決する。

この判決は裁判官田中耕太郎、同斎藤悠輔、同河村又介、同小林俊三の左記反対

意見があるほか、裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官田中耕太郎、同斎藤悠輔の反対意見は、次のとおりである。

すなわち平和条約発効前に犯した、前記「日本への不法入国の抑圧の覚書」並びに「引揚に関する覚書」に違反した昭和二一年勅令三一一号違反の罪に対する刑罰は、平和条約発効後といえども、廃止されたものといえないことは、前記昭和二七年（あ）第二八六八号及び昭和二七年（あ）第六六九号の各大法廷判決記載のわれわれの意見のとおりである。

裁判官河村又介、同小林俊三の意見は次のとおりである。

前記「引揚に関する覚書」の内容は、何ら憲法に違反するものでなく従つて平和条約発効前に犯した右覚書に違反する行為については、平和条約発効後においても昭和二一年勅令三一一号四条一項を適用処断し得ることは、昭和二四年（れ）第一一二八号同三〇年一〇月一二日大法廷判決〔集九卷一一号二一五九頁〕記載のわれわれの意見のとおりである。又、前記「日本への不法入国の抑圧の覚書」は、その当初の昭和二一年一二月一〇日附のものは、昭和二四年一月三日附の前記覚書（新覚書と称す）により廃止されたので、本件行為が行われたのは右新覚書発布後のことであるが、右新覚書は、日本政府に、不法入国者の取締を有効適切に行うべきことを指令したもので、これに携わるわが国の公務員の職務怠慢又は職務上の非行を処罰すべきことまで命じたものとは解せられない。（わが国の公務員の職務怠慢については、免職、懲戒の処分をする旨の国家公務員法の規定（同法七八条、八二条）が存し、又その職務上の犯罪については、別に刑法その他に刑罰規定が制定されているのである）。してみれば第一審判決の確定した事実のうち被告人Aに対する判示第三、第四の事実中それぞれ右被告人が強制送還される筈の者を判示収容所より解放した行為に対しては、昭和二一年勅令三一一号違反の罪は成立しない。

裁判官小林俊三の附加意見は次のとおりである。

別項河村裁判官との共同意見のうち、その冒頭「引揚に関する覚書」に関する部分に引用した他の大法廷判決における私の意見（集九巻一―号二一五九頁以下）は、昭和二九年（あ）第三五九四号同三二年六月一九日大法廷判決に述べた私の補足意見（集一一巻六号一六六頁以下）を加えて修正する。

裁判官霜山精一、同井上登、同栗山茂、同岩松三郎、同谷村唯一郎、同本村善太郎は退官につき本件評議に関与しない。

検察官安平政吉、同竹原精太郎、同宮崎三郎、同神山欣治公判出席

昭和三三年六月二日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	田	中	耕	太	郎
裁判官	真	野		毅	
裁判官	小	谷	勝	重	
裁判官	島			保	
裁判官	斎	藤	悠	輔	
裁判官	藤	田	八	郎	
裁判官	河	村	又	介	
裁判官	小	林	俊	三	
裁判官	入	江	俊	郎	