

主 文

本件各上告を棄却する。

理 由

被告人Aの弁護人飯塚信夫の上告趣意第一点は、違憲（三一条違反）をいうが、その実質は単なる法令違反の主張であり（なお、他人の依頼により犯罪貨物の処分の媒介をした者が、その後、その処分により該貨物を取得した者の依頼によりこれを他に運搬した場合には、媒介罪のほかに運搬罪が成立するものと解するのが相当である。）、同第二点は、事実誤認の主張であり、同第三、四点のうち、違憲（三八条違反）をいう点は、所論の各自白が所論のように不法不当な勾留または強要によるものとは認められないから、所論はその前提を欠き、その余は、単なる法令違反を前提とする事実誤認の主張であり、同第五点は、事実誤認の主張であり、同第六点は、単なる法令違反の主張であり（なお、関税法一一八条二項にいわゆる犯人には、情を知つて犯罪貨物を運搬し、保管し、有償もしくは無償で取得し、またはその処分の媒介もしくはあつせんをした者などをふくむことは、当裁判所の判例

昭和三四年（あ）第一二六号同三八年五月二二日大法院決定、刑集一七巻四号四五七頁、昭和三六年（あ）第八四七号同三九年七月一日大法院決定 の明示するところである。）、いずれも上告適法の理由に当たらない。

被告人B、同Cの弁護人井上英男の上告趣意第一点は、単なる法令違反および事実誤認の主張であり、同第二点は、事実誤認および単なる法令違反の主張であり（なお、関税法一一二条にいう保管とは、委託を受けて犯罪貨物を自己の管理下におくことをいい、その目的のいかんを問わないものと解するのが相当である。）、いずれも上告適法の理由に当たらない。

同第三点について。

所論は、被告人Cは第一審判決判示第四の物件を保管しただけであるから、同被

告人に対する追徴の言渡は、判例に違反し、関税法一一八条二項の解釈を誤り、ひいて憲法二九条および三一条に違反するというのである。しかしながら、所論引用の大法廷判決は、共犯者全員に追徴を命ずることができることを当然の前提としているものであるから、判例に違反することにはならないし、関税法一一八条二項にいわゆる犯人には、所論のように犯罪貨物を保管しただけの者をもふくむ趣旨であることは、弁護士飯塚信夫の上告趣意第六点について説示したとおりであるから所論違憲の主張はその前提を欠き、上告適法の理由に当たらない。

被告人Bの弁護士山崎清の上告趣意第一点の一について。

所論は、違憲（憲法三一条、二九条違反）をいうが、関税法一一八条二項が憲法三一条および二九条に違反しないものであることは、昭和三七年（あ）第一二四三号同三九年七月一日大法廷判決の趣旨に照らして明らかである。所論は採ることができない。

同第一点の二の（１）について。

所論のうち、関税法違反をいう点は、単なる法令違反の主張であり、事実誤認を前提とする判例違反および違憲（三一条、二九条違反）をいう点は、原判決の認定しない事実を前提とするものであるから、その前提を欠き、いずれも上告適法の理由に当たらない。

同第一点の二の（２）について。

判例違反の主張について。

所論は、原判決が最高裁判所の判例に相反する判断をしたというのであるが、犯人が犯罪貨物を善意の第三者に譲渡した場合に、犯人からその価格を追徴することができることは、昭和三七年（あ）第一二四三号同三九年七月一日大法廷判決の趣旨とするところであるから、所論は採ることができない。

憲法違反（三一条、二九条違反）の主張について。

犯人が犯罪貨物を第三者に譲渡したため犯人からこれを没収することができないとして、犯人からその価格を追徴する場合に、その第三者を訴訟手続に参加させなくとも憲法三一条および二九条に違反しないことは、昭和三七年（あ）第一二四三号同三九年七月一日大法廷判決の趣旨とするところである。所論は採ることができない。同第二点のうち、達意（三一条違反）および判例違反をいう点は、原審でなんら主張判断のなかつた事項であり、また勾留の違法を前提として違憲（三一条違反）をいう点は、所論のように勾留が違法であるとは認められないから、その前提を欠き、同第三点は、違憲（三八条一、二項、三一条違反）をいうが、所論の各自白が所論のように違法な逮捕勾留によるものとは認められないから、所論はその前提を欠き、同第四点は、違憲（三八条違反）をいうが、所論の各自白が所論のように強制脅迫によるものとは認められないから、所論はその前提を欠き、同第五、六点は、違憲（三七条二項違反）をいうが、原審でなんら主張判断のなかつた事項であり、同第七点は、事実誤認および量刑不当の主張であつて、いずれも上告適法の理由に当たらない。

被告人Cの弁護士吉田幹父の上告趣意第一のうち、違憲（三八条違反）をいう点は、所論の各自白が所論のように強制、脅迫ないし誘導などによるものとは認められないから、所論はその前提を欠き、刑訴三一九条違反をいう点は、単なる法令違反の主張であり、同第二は、単なる法令違反の主張であり（弁護士井上英男の上告趣意第三点についての説示参照）、同第三は、量刑不当の主張であり、いずれも上告適法の理由に当たらない。

また記録を調べても刑訴四一條を適用すべきものとは認められない。

よつて同四〇八条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官奥野健一、同山田作之助の弁護士飯塚信夫の上告趣意第六点、弁護士井上英男の上告趣意第三点および弁護士吉田幹父の上告趣意第二の追徴の点

に関する少数意見、ならびに裁判官奥野健一の弁護士山崎清の上告趣意第一点の二の（２）の判例違反の点に関する少数意見があるほか、裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官奥野健一の追徴の点に関する少数意見は、次のとおりである。

没収とは犯罪に関係ある物件の所有権を剥奪して国庫に帰属せしめる附加刑であり、追徴は没収不能又は没収しない場合に没収に代わる換刑処分であるから、全然所有者でなかつた者に対して追徴を科することは許されないものと解する。けだし、かかる者は若し犯罪貨物の没収が可能な場合であれば没収処分により何ら経済上の実害を受けないものであるのに、没収不能のため、それに代わる措置として追徴を命ぜられることになる、没収不能という偶然の事情のため経済上の実害を受けるという不合理な結果を招来することになるからである。

前記の如く没収は犯罪に関係ある物件の所有権を剥奪して国庫に帰属せしめる処分であるから、犯罪貨物につき所有権を有する者に対し没収の言渡をなすことは当然であつて、他の共犯者との関係においても何ら不合理なものではなく、却つて全然所有者でも占有権者でもない者に対し没収を科することは寧ろ無意味であり、不可能である。然るに、その所有者がその所有権を他の善意者に譲渡したため没収できなくなり又は偶然な事変のため、その物件が現存しなくなつた場合に、その譲渡又は事変に何らの原因をも与えなかつた他の（所有者でなかつた）共犯者からその物件の価額を新たに追徴するということは、その共犯者に対しては没収可能な場合に比し著しく苛酷であり、不合理である。従つて関税法一一八条二項にいわゆる犯人にはかかる共犯者は包含しないものと解すべく、若しこれを包含するものとすれば同条項は憲法三一条に反するものといわねばならない。

本件において被告人Ａ、同Ｃは本件犯罪貨物の所有者でなかつたことは記録上明白であるから右被告人らに対し犯罪貨物の原価の追徴を命じた原判決は違法であり

破棄を免れない。

なお所有者以外の犯人より追徴すべきでないことについての詳細は、昭和二九年（あ）第五六六号同三七年一二月一二日大法廷判決（刑集一六巻一二号一六七二頁）及び昭和三四年（あ）第一二六号同三八年五月二二日大法廷決定（刑集一七巻四号四五七頁）における私の意見と同一であるから、それを引用する。

裁判官山田作之助の少数意見は、次のとおりである。

わたくしは、関税法所定の所謂犯罪貨物（例えば密輸に係るこんにやく粉の如し）に対する没収に代わるその価格の追徴は、被告人がその貨物について所有権を有していたが、現在その所有権を失っている場合に限って科せらるべきものと解するから（その理由は昭和二九年（あ）第五六六号同三七年一二月一二日大法廷判決、刑集一六巻一二号一六七二頁において旧関税法八三条の追徴の規定について述べたわたくしの意見と同趣旨であるからこれを引用する）、かつて一度も所有権をもっていなかった被告人A、同Cに対し没収に代わる追徴を言渡した原判決はこの点において破棄を免れない。

裁判官奥野健一の判例違反の点に関する少数意見は、次のとおりである。

追徴は、刑の一種である没収に代わるものであるから、刑罰法規不遡及又は事後立法禁止の原則の適用のあることは勿論である。ところで本件犯罪行為当時は、第三者所有物件の没収は、その手続法規が欠けていたため許されなかったものであり、したがって、没収に代わる追徴も許されないものであつたことは昭和三七年一二月一二日当裁判所大法廷判決に徴し明らかである。したがって、たとえその後第三者所有物の没収に関する手続法規が制定されたとしても、これを遡及適用して没収をすることは許されず、したがってまた没収に代る追徴も許されないものといわなければならない。

以上の次第で、本件においては、追徴の言渡をすることは許されないものと解す

べきであるから、本件はこれを破棄自判すべきものであつて、上告を棄却すべきものではないと考える。

昭和三九年一〇月三〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	奥	野	健	一
裁判官	山	田	作	之助
裁判官	草	鹿	浅	之介
裁判官	城	戸	芳	彦
裁判官	石	田	和	外