

主 文

原判決を破棄する。

被告人を懲役参月に処する。

但し本裁判確定の日から、参年間、右刑の執行を猶予する。

押収してある証第一号の千円札十枚の内一枚（D A. 190621.

A）を除いた九枚はこれを没収し、金千円を被告人から追徴する。

訴訟費用は、全部被告人の負担とする。

理 由

本件控訴の理由は、弁護人内藤三郎提出の控訴趣意書を引用するがその論旨第一、第二点の要旨は、何れも原判決には、事実誤認があると謂うにある。よつて案ずるに、原判決挙示の証拠によれば、原判決の犯罪事實は優にこれを認めることができる。即ち被告人が甲から原判示の趣旨の下に金一万円の供与を受け、た事実については、被告人の検察官に対する供述調書によれば、昭和二十七年三月頃、甲は、候補者乙と共に被告人を訪問し、被告人に乙を紹介し、将来応援を頼む趣旨の依頼を為し、更に同年八月十日頃、甲は他三名と共に、被告人が勤めていた居村の農業協同組合に、被告人を訪問し、雑談の末、乙の応援を依頼したところ、被告人は、選挙管理委員だから、表立つた応援はできないが、精神的に応援する旨答えて居たものであつて、乙の立候補が確実になるや、同年九月（供述調書には八月とあるが、後記の通り四日と認定する）早朝甲が被告人方を訪問し、金一万円を被告人に交付しようとしたところ、被告人は、甲が乙候補の選挙運動をしていたので、投票や運動を頼みに来たものと思ひ、右の金を甲に返そうとしたが、甲が置いて行つたので、被告人は、右の趣旨を知つていながら、他の買収に使うつもりもなくて、それかといつて、乙候補の方に返せば、先方の気分をこわすと思ひ、受取つておいて、神社の寄附とか公共事業等に適当な時機に寄附しようと思ひ、自宅の机の抽斗の中に入れて持つていたけれども、後になり、農協の丙に保管して貰つた旨の供述記載があり、甲の検察官に対する第一回供述調書謄本によれば、被告人の右供述を裏付けるに足る供述記載があり原審証人丙の証言によれば、被告人は、甲から金一万円を受取つた後、これを金包として、丙に保管を頼み、昭和二十七年十一月五日頃、司法警察職員の取調により、差出し、押収されたことが認められ、原審証人甲、同丁の各証言を綜合すれば、甲や丁は、前記被告人の供述調書の通り、被告人に対し乙候補の応援を依頼したことがあり、甲が、金一万円を被告人方に持参し、これを被告人の面前において来たことが認められる。而して証人甲の証言によれば、甲が被告人方に金一万円を持参したのは、昭和二十七年九月四日の午前六時頃であつたことが認められる。更に戊銀行己支店庚の回答書によれば、被告人が甲から受取つて保管していたと称する金一万円は、千円札十枚で、内一枚は、昭和二十七年九月十九日発行のものであることが認められるから、被告人は、甲から受取つた金一万円をそつくりそのまま保管していたわけではなく、少くとも、千円は他に費消し、別の千円札で補填していたとか認められる。右の各証拠によれば、被告人は、甲が被告人方金重いていた金一万円を領得する意思なく、返還する意思で保管していたものであるとは、到底認められない。即ち真に返還する意思で、包紙に入れ、保管する積りならば、一部でも費消するのは、横領罪が成立するか否かは別としても、通常のことではないし、又直ちに返還しないで、司法警察職員の取調べがあるまで約二箇月も放置することは、被告人の弁解があるとしても、この弁解は納得し難いものであるから、被告人は、甲から金一万円の供与を受けたものと認定することができる。又金一万円の趣旨が原判示の通りであることは、前掲各証拠によつて明らかであり、被告人が内心乙候補を応援する意思がなくても、右の趣旨で供与されるものであることを知りながら、これを受けるのは、考えられないことではないし、又経験法則に反するものではない。被告人が乙候補の選挙進動員であつた辛、甲や乙候補と政敵関係にあつたとか協同し得ない因縁があつて、これを甲や辛の方で知つていたことを認めるに足る証拠はない。むしろ、辛や甲は、被告人が居村の農業協同組合の専務理事を勤め、地方の有力者と目されていたので、乙のため、選挙に応援してもらいたいと依頼していたことが認めらるので、辛や甲が、被告人に原判示の趣旨の金一万円を供与するのは、不自然な行為でなく、被告人が乙のため選挙運動を為す意思が全然なくても、かかる趣旨で供与される全員であることを認識しながら、これを受領することも考えられることであつて、本件は、正論にかかる事案であるといふことができる。要するに原判決には、事実誤認なく、論旨は、理由がない。

次に職権で、原判決が被告人から金一万円を追徴した点の適否を案ずるに、被告

人が、原判示の通り供与を受けた現金一万円は、公職選挙法第二百二十四条により、没収すべきものであり、若しこれが没収を為すことができないときに限り、その価額を追徴すべきものである。而して本件においては、右現金一万円は、証第一号の千円札十枚であるとして押収してあるから、若しこれが、被告人が供与を受けたものと同じのものであれば、当然没収し得るわけである。被告人は、原審公判廷における供述及び検察官に対する供述調書等によれば、右の証第一号の現金が原判示の甲かち渡されたものであると主張しているが、前記の通り、戊銀行己支店庚の千円券の発行日に関する回報の件と題する書面によれば、右現金一万円の内千円札一枚（D.A. 190621. A）は、昭和二十七年九月十九日発行のものであることが明らかであるから、この千円札一枚だけは、被告人が供与を受けた後に発行せられたものである。従つて、被告人は、現金一万円の供与を受けた後、千円だけ費消し、別の千円札一枚で、これを補充したものであると推定することができる。果して然らば、原審としては、右千円札一枚は、没収することができないから、千円を追徴し、残りの千円札九枚即ち現金九千円を没収しなければならなかつたのである。然るに原判決が現金一万円全部を追徴したのは、公職選挙法第二百二十四条の解釈適用を誤つたもので、この法令違反は、判決に影響することが明らかであるから、この点で、原判決は、破棄を免れない。

よつて当審で後記の如く、破棄自判するに当り、原判決の金一万円の追徴を変更して、九千円についてはこれを没収し、千円については追徴すると言渡すことが、不利益変更禁止の規定に反するかどうかにについて検討することが必要となつてくる。この点について、昭和十二年十二月十四日の大審院判決（大審院判例集十卷一五九七頁）によれば、被告人のみの控訴の場合、第一審が追徴と言渡した金員の内一部を没収に変更するの、不利益変更禁止の原則に違反するとしている。刑法第九条によれば、没収は、附加刑とし、追徴を刑としていないので、この規定を形式的に見れば、没収は刑であつて、追徴は刑でないから、控訴審で、追徴を没収に変更すると新たな刑を附加したことになり、被告人にとって不利益になるように見受けられるが、そもそも、没収は、実質的に見れば、他の刑と著しく異り、保護処分的性格を帯びているものと謂うことができる。このことは、刑法第十九条第二項の但書によれば、犯人以外の者に属する場合でも没収し得る場合があり、偽造、変造の文書は、何人の所有にも属しないものとして没収し得るとされている点からも窺い知ることができる。又追徴し得る場合を規定している各規定を見るに、没収でまないときは、その価額を追徴するとあつて、その規定の趣旨から没収と追徴とは、実質的に見て、その性質並に被告人に与える苦痛において、同種同等のものとしているものと解すべきである。殊に没収すべきものが金銭であるときは、没収と追徴とが被告人に与える財産上の苦痛において、全く異なるところがない。而して、没収と追徴とは、執行の上においても、消滅時効の点についても、差異はなく、むしろ被告人にとっては、執行の手續上においては、没収の方が有利な場合が多い。即ち没収の執行については、検察官は被告人を呼び出すことなく書面上で手續を為し得るが、追徴の場合は、被告人の出頭を求めて、金員の納付の手續をさせねばならないので、被告人としては、検察庁<要旨>に出頭したり、納付すべき金員を調達する煩雑さがある。以上何れの面から見ても、追徴を没収に変更するこ</要旨>とが被告人にとって不利益となる場合を発見することができない。従つて、前記大審院判決は、刑法第九条の規定を形式的に解し、没収と追徴とに差異を認めた欠点があつて賛同し難い。当審においては、後記の如く、現金一万円の内九千円を没収し、千円を追徴すると原判決を変更しても、刑事訴訟法第四百二条に違反しないと解する。

よつて刑事訴訟法第三百九十七条第三百八十条により、原判決を破棄し、同法第四百条但書により、次の通り判決する。

犯罪事実並に証拠の標目は、原判決を引用する。

法律に照すに、被告人の所為は、公職選挙法第二百二十一条第一項第四号第一号第二項罰金等臨時措置法第二条に該当するので、所定刑中懲役刑を選択し、その刑期範囲内で、被告人を懲役三月に処するが、情状刑の執行を猶予するを相当と認め、刑法第二十五条により、本裁判確定の日から、三年間右刑の執行を猶予するが、被管人が収受した現金一万円（証第一号）は、公職選挙法第二百二十四条により、千円札一枚（D.A. 190621. A）を除き、その余の千円札九枚はこれを没収し、千円を追徴することとし、訴訟費用は、刑事訴訟法第百八十一条により、全部被告人に負担させる。

よつて主文の通り、判決する。

(裁判長判事 高城運七 判事 滝川重郎 判事 赤間鎮雄)