

主 文

原判決を破棄する。
被告人甲を懲役壹年に、被告人乙を懲役八月に各処する。
但し被告人両名に対し本裁判確定の日から各弐年間右刑の執行を猶予する。

被告人両名より金拾参万八千弐百五円八拾錢及び金参拾八万壹千参百弐拾弐円五拾錢をそれぞれ追徴する。

訴訟費用中原審において国選弁護人山下昇に支給した分の内参百円と、其の余の二分の一は被告人乙の負担とし、証人丙に支給した分の二分の一及び当審において国選弁護人に支給した分は被告人両名の負担とする。

理 由

檢察官の控訴趣意は、記録に編綴されている大分地方檢察庁檢察官中野和夫名義の控訴趣意書記載のとおりであり之に対する弁護人内田松太の答弁は同人名義の答弁書記載のとおりであるからこれらを引用する。

同控訴趣意中第一点（被告人両名に対する関税法違反の点に関する法令の解釈適用の誤）について、

〈要旨第一〉よつて記録を調査するに、原判示丁丸は、被告人両名が原審相被告人戊及び同己等と共に〈要旨第一〉謀の上、本邦より南西諸島に青果物等を密輸出し、同島よりこれと物々交換の方法により、銅屑類を密輸入した判示各犯罪行為の用に供した賃借に係る船舶であることが明かであるので、該船舶は関税法第八十三条第一項に則り、これを没収すべきものであるところ原裁判時においては、既に情を知らない所有者に返還されていて、これを没収することができない状況にあり、且つその価額は拾参万八千二百五円八十錢に相当することが、原判決挙示の証拠によつて認められるので、前同条第三項に則り、その価額に相当する金額の全額を共犯人各各自から追徴すべきであることは言を俟たない。しかるに原審は、共犯者である原審相被告人戊及び己両名にも追徴金を負担せしめるのが相当であるとして、該金額を分割し、本件被告人両名に対し、その二分の一に相当する金六万九千二百円九十錢の追徴を命じていること原判決に徴し明白である。しかしながら、前記法条による被追徴者数人ある場合においては、前に説示のごとく本来すべて全部義務を負担すべきものであること所論のとおりであるから原審が被告人両名から全価額の二分の一を追徴したことは、前示法令の解釈適用を誤つたものというべく、その誤りは判決に影響を及ぼすこと当然であるので、論旨は理由がある。原判決はこの点において、刑事訴訟法第三百九十七条、第三百八十条に則り、破棄を免れない。

なお職権を以つて調査すると、原判決は判示（２）の密輸入に係る銅屑約六屯の売却代金の一部である押収された現金式拾六万八千五百円を、関税法第八十三条第一項により刑法第十九条第一項第四号を準用して、これを没収していることが記録上明かである。しかし関税法第七十六条の犯罪に係る貨物については同法第八十三条第一項に、これを没収すべき旨、及び同条第三項に、その物を没収することができないときは、その原価に相当する金額を追徴すべき旨の規定が存し、右関税法の規定は、刑法第十九条の規定に対し、一般法と特別法の関係にあるものと解すべきであるから、およそ関税法違反の犯罪に係る物件については、関税法に何等の規定も存しないならば格別、然らざる限り刑法の規定に優先して、関税法の規定を適用し、没収又は追徴をなすべきものであつて、刑法第十九条を適用又は準用する余地はないものといわねばならない。そこで、本件について〈要旨第二〉でこれをみるに、前示のごとく本件犯罪に係る貨物は既に転売され、その売却代金の一部が押収されていること〈要旨第二〉と前示のとおりであるが、仮りにこれを刑法第十九条第一項第四号により没収し得るものとするためには、その貨物自体が同条第一項第三号により本来没収し得るものであることを要することは、同条項の解釈上疑をいれる余地のないものであるところ、関税法第八十三条第一項には無免許輸入貨物について、これを没収すべき旨規定しておるので、この場合に刑法第十九条第一項第三号を適用すべきでないことは前に説示したところにより自ら明白であるから、該貨物の対価といえども同条第一項第四号の規定に則り没収し得べきものでないことも言を俟たないところであつて、関税法第八十三条第一項により没収することができないものとして、同条第三項に則り、その貨物の原価に相当する金額を追徴すべきものと解するのが相当であり、押収した貨物の刑事訴訟法第二百二十二条の規定による換価代金と同様に見て、前示対価を没収すべき筋合のものではない。してみると原判決が右説示するところと見解を異にし、押収されている現金の没収を言渡したのは、結局前示法条の解釈適用を誤つたものというべく、右の誤りは判決に影響を及ぼす

こと明かであるから、原判決はこの点においても破棄を免れない。

同控訴趣意中第二点（被告人甲に対する勅令第三一一号違反の点に関する法令の解釈適用の誤）について、

〈要旨第三（イ）〉よつて按ずるに、本件公訴事実中被告人甲が連合国最高司令官の認可を得ないで、昭和二十五年八月〇日頃南西諸島b島に上陸して出国した所為は、原判決に挙示の証拠により明かであるが、該行為は行為当時において、一九四七年四月十四日附連合国最高司令官の「海外に旅行する日本人に対する旅行証明書」に関する覚書、及び一九四六年一月二十九日附同上「若干の外廓地域を政治上、行政上日本から分離すること」に関する覚書に違反し、昭和二十一年六月十二日勅令第三一一号第二條、第四條に該当する行為であつたし、その後昭和二十五年十月三十日政令第三二五号第二條により引続き犯罪とされ、また昭和二十六年十月四日政令第三一九号出入国管理令第六十條第七十一條にも該当する行為であり、そして昭和二十六年一月二日付連合国最高司令官覚書に基く昭和二十七年二月一日外務省令第三号により出入国管理令施行規則の一部が改正されて、北緯二九度以南の南西諸島が外国と看做されることになつた結果、従前外国とみなされていた北緯三〇度以南、北緯二九度以北（b島も此の範囲に属する）の地域は、同日以降も早外国とみなされることなく、本邦の領域として取扱われることになり、同日以後において該地域を渡航することが自由となつたことは、以上諸法規の施行の経過によつて明白である。そこで前示外務省令による外国とみなされる地域の変更があつたこととは、該出入国管理令施行規則改正前に生じた勅令第三一一号違反の罪の成立並びに処罰に関して、法律上如何なる効果を及ぼしたかについて考察するに、被告人の本件所為のごとき密出国の所為が、連合国又は占領軍の占領目的を阻害するものとして勅令第三一一号により処罰された所以は、連合国最高司令官の前示覚書（指令）によつて、日本人は日本領域から連合国最高司令官の認可なくして出国することを禁止されていたに拘らず、これに違反したことに存し、従つて連合国占領軍の占領目的遂行ということに重点がおかれていたことは否み得ないが、他面日本人の出国を制限することの必要は、公共の福祉に無関係のものであるということとはできない。すなわち日本人が本邦領域外に出国することを規制管理し、以て常時国内外の居住移動の実態を把握することは、わが国人に対する国政上及び国際上の諸般の取扱の適正を期する所以であつて、単に出国者の利益保護のためばかりでなく、国内政治の適正及びわが国に対する国際的信用を維持する上に肝要なる事柄であり、此の目的達成のため、みだりに出国することを制限し、これに違反する者を処罰することは、わが国独自の立場からしても、公共の福祉を保持する上に極めて必要であつて、このことは前示政令第三一九号出入国管理令においても、日本人の出国を規制する規定が設けられ、昭和二十七年四月二十八日法律第一二六号により平和条約発効の日から同令が法律としての効力を有することになつたことから、これを窺うに足りる。されば、日本人の国外旅行を制限する前示指令を内容とする勅令第三一一号による日本人の密出国を禁止する趣旨自体は、前記覚書に基く外務省令の改正があつた昭和二十七年二月一日前後を通じてかわるところはないので、該外務省令により外国とみなされる地域が変更されたことは、未だ有効な旅券を所持しないで出国する行為を禁止し、処罰する実質的な理由を失う程の事情の変更があつたものとは考えられず従つて右地域への出国は同日以後においては、罪とならなくなつたに止まり、既に前示法令違反の罪として成立した同日以前の所為の処罰に関しては何等の消長も来さないものと解するのが相当であるから、爾後の法令によつて刑の廃止が行われた場合に該らないことは、論旨に指摘するとおりであつて原審が関税法違反の所為について認めたところと別異に解すべき理由は存しない。（当裁判所昭和二七年（う）第一九〇三、一九〇五号関税法違反事件同年一月四日判決参照）

しかれば勅令第三一一号は平和条約発効の日たる昭和二十七年四月二十八日以後その効力を失つたかという〈要旨第三（ロ）〉点について考えてみるに、本件に係のある勅令第三一一号の具体的内容を規定する前示指令による渡航制限〈要旨第三（ロ）〉は、単に占領目的遂行のためのみでなく、わが国の秩序を維持し、公共の福祉を保持するためにも必要な措置であつて之を是認し得られることは前に説示のとおりであり、占領終了により日本が独立を回復した現在において、憲法の諸規定、なかんずく居住、移転の自由を保障する第二十二條及び第十二條に照し、実質的に判断しても、これに抵触するものであるということとはできないから、該指令を内容とするものに関する限り、勅令第三一一号、従つて、その後身たる昭和二十五年政

令第三二五号ほ昭和二七年法律第八一号により平和条約発効後も引き続き法律として有効に存続しうるの件に基く法律府関係諸命令の措置に關する法律第二條により廢止該命令が、その第三條第一項の違反の行為は従前の例により處罰しうるものである。それ故に法律施行以前の右該勅令の効力は罰則の適用に關してはなお存続するものとすることができ、その後身たる前記勅令の効力は本件密出国の所為は、勅令第三一一号第四條第三項及びその後身たる政令第三二五号第二條第三項により右政令第三一九号違反としてこれを處罰するこのこととなるのであるが、該政令は、日本人の出入国を制限するものではあるが、憲法の條規に牴觸するものでないことは前叙説示するところから自ら明らかであるから、その基本たる前示勅令第五四二号が平和条約發効と同時に廢止されたにも拘らず昭和二十七年法律第八一号並びに同年法律第一二六号により、平和条約發効の日から法律としての効力を有するものとされ、失効していないのであるから、勅令第三一一号廢止前の同令違反の密出国の所為は、平和条約發効後においても、刑法第六條により新旧法の比照の結果、出入国管理令の罰則によつて、處罰の対象となるものであることは明瞭である。それ故右の観点からしても、被告人の本件密出国の所為について、犯罪後の法令によつて刑の廢止があつたものといふことはできないこと、まさに所論のとおりである。

してみると、原判決が以上説示するところと見解を異にし、前記覚書に基く昭和二十七年二月一日外務省令第三号により外国とみなされる地域の変更があり、b島が本邦の領域とされたことによつて、被告人の本件密出国の所為は、同日以降處罰規定を欠くに至つたものであるから、犯罪後の法令により刑が廢止された場合に該当するものとして、被告人を該所為について免訴の言渡をしたのは、結局叙上法令の解釈適用を誤つたものであり、その誤りは判決に影響を及ぼすことというまでもないので論旨は理由があり、原判決はこの点においても刑事訴訟法第三百九十七條に則り、破棄を免れない。

そして当裁判所は、本件記録及び原裁判所において取調べた証拠によつて、直ちに判決することができると認められるので、刑事訴訟法第四百條但書に則り、更に裁判をすることとする。

そこで当裁判所は原判決に摘示の証拠中被告人兩名の当公廷の各供述とあるを差戻後の原審第二回及び第六回公判調書中被告人兩名の各供述記載と読みかえるほか、各挙示の証拠を綜合して、原判決が有罪を認定した事実及び次の事実を認定する。

被告人甲は連合国最高司令官の認可を受けず、有効な旅券を所持しないで、昭和二十五年八月二十一日頃庚株式会社所有の丁丸により大分県a港を出港して、同月二十四日頃南西諸島b島に上陸し、以て不法出国をなしたものである。

法律に照すと、被告人甲の判示密出国の点は、行為時法によると、昭和二十一年勅令第三一一号第二條、第四條（昭和二十五年政令第三二五号附則第三項）、一九四七年四月十四日附SCAPIN一六〇九号、一九四六年一月二十九日附SCAPIN六七七号に、裁判時法によれば、出入国管理令第七十一條、第六十條に各該当するので、刑法第六條、第十條に則り新旧両法を比照し結局軽い裁判時法に従ひ、所定刑中懲役刑を選択して處断することとし、被告人兩名の原判示各關稅法違反の点は、いづれも同法第七十六條第一項（同法第一百四條、昭和二十四年大藏省令第三六号第一條第四号）、刑法第六十條に該当するので、各所定刑中懲役刑を選択するが、以上は刑法第四十五條前段の併合罪であるから、第四十七條、第十條を適用し、それぞれ犯情の重い原判示（1）の密輸出の罪の刑に法定の加重をなした刑期間内に於いて、被告人兩名を各主文の刑に處し、なお情狀に照し同法第二十五條を適用して、被告人兩名に対し、この裁判が確定した日から各二年間その刑の執行を猶予することとし、本件密輸入に係る貨物は被告人甲等の所有に属したるも、これを他に転賣しており、その全部を沒收することができないので、關稅法第八十三條第三項、第一項に則り、その原価に相当する金參拾八万壱千參百貳拾式円五拾錢を被告人兩名から追徴し、また判示密輸出入の犯罪行為の用に供した丁丸は、沒收すべきものであるが既にその所有者に返還されてい、これを沒收することができないので、前示法條に則り、その価額に相当する拾參万八千貳百五円八拾錢を、被告人兩名から追徴することとし、原審並びに當審における訴訟費用は、刑事訴訟法第八十一條第一項に従ひ、主文掲記のとおり被告人兩名をして負擔させることとする。

よつて主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 筒井義彦 裁判官 柳原幸雄 裁判官 岡林次郎)