

主 文

原判決を破棄する。

被告人を懲役二年に処する。

但しこの裁判が確定した日から三年間右刑の執行を猶予する。

被告人から金九六万七五一〇円を追徴する。

第一審における訴訟費用は国選弁護士永田喜与志に支給した分を除き被告人の負担とする。

理 由

弁護人大津廣吉の上告趣意第一点について。

論旨は、原判決の憲法三一条違反をいうが、その実質は単なる訴訟法違反の主張に帰し、適法な上告理由にあたらぬ。

同弁護人の上告趣意第二点について。

原判決が、没収すべきものが没収することができなくなつてその価額を追徴すべき場合には、没収刑を定めた法意に照らし、収賄時をもつて基準とすべきではなく、没収不能となつた時点の価額を追徴すべきものと解する旨判示したうえ、被告人に対し、本件加重収賄の收受物件である宅地が第三者に贈与されたため没収することができなくなつた昭和三八年三月二二日当時のその宅地の価額一三八万九一五〇円と、本件における他の収賄金額一〇万円との合計一四八万九一五〇円を追徴すべきものとしたことは、所論のとおりであり、また論旨引用の大審院昭和四年（れ）第八二四号同年一一月八日判決（刑集八巻六〇一頁）が、賄賂の価額を追徴すべき場合にはその価額は賄賂の授受があつた当時の価額によるものと解する旨判示していることも所論のとおりである。しかして収賄者は賄賂たる物を收受することによつてその物のその当時の価額に相当する利益を得たものであり、その後の日時の経過等によるその物の価額の増減の如きは右收受とは別個の原因に基づくものにすぎな

いのであるから、没収に代えて追徴すべき金額はその物の授受当時の価額によるべきものと解するのが相当である。それゆえ、当裁判所は、右大審院の判例はなおこれを維持すべきものとする（なお検察官の引用する大審院昭和一九年（れ）第四六四号同年九月二九日判決、刑集二三卷一九九頁は、賄賂として現金が授受された事案に関するものであり、一旦收受した右賄賂と同額の金銭を返還した場合に収賄者または贈賄者のいずれから追徴をなすべきかについて判示したものであるから、本件に適切でない。）。しからば、原判決は右大審院判例と相反する判断をした違法があり、論旨は理由がある。原判決は刑訴法四〇五条三号、四一〇条一項本文により破棄を免れない。

よつて、同法四一三条但書により、被告事件につきさらに次のように判決する。

原判決の確定した事実（その引用する第一審判決別紙一覧表の記載事実をも含む。）に法律を適用すると、原判決判示第一の所為中加重収賄の点は刑法一九七条の三第一項、一九七条一項前段に、各有印虚偽公文書作成の点はいずれも同法一五六条、一五五条一項、六〇条に、各有印虚偽公文書行使の点はいずれも同法一五八条一項、一五六条、一五五条一項、六〇条に、原判決判示第二、第三の各所為はいずれも同法一九七条一項前段にそれぞれ該当する。しかして右加重収賄と各有印虚偽公文書作成、同行使とは、一個の行為で数個の罪名に触れる場合であるから、右判示第一の各罪については、同法五四条一項前段、一〇条により最も重い加重収賄の罪の刑により処断すべく、これと判示第二、第三の各収賄罪とは同法四五条前段の併合罪であるから、同法四七条本文、一〇条により最も重い加重収賄の罪の刑に同法一四条の制限内で法定の加重をした刑期範囲内で被告人を懲役二年に処し、情状により同法二五条一項を適用してこの裁判が確定した日から三年間右刑の執行を猶予することとする。なお、被告人が原判決判示第一のとおり賄賂として收受した宅地は、昭和三八年三月二二日被告人から情を知らないAに贈与され没収不能となつたこと、

被告人が右宅地を収受した当時におけるその価額は八六万七五一〇円であつたことはいずれも原判決の認定するところであるから、これとその余の収賄金額一〇万円との合計九六万七五一〇円を同法一九七条の五により被告人から追徴することとし、第一審における訴訟費用（但し国選弁護人永田喜与志に支給した分は第一審における相被告人Bに関するものであるからこれを除く。）につき刑訴法一八一条一項本文を適用して、主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官田中二郎、同大隅健一郎の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。

裁判官田中二郎の反対意見は、次のとおりである。

刑法一九七条ノ五是、犯人の収受した賄賂はこれを没収すべきものとし、その全部又は一部を没収することができないときは、「其価額ヲ追徴ス」べきものと規定している。本件の問題は、「其価額」は、いつの時点を基準として算定すべきかの点にある。この点について、多数意見は、「収賄者は賄賂たる物を収受することによつてその物のその当時の価額に相当する利益を得たものであり、その後の日時の経過等によるその物の価額の増減の如きは右収受とは別個の原因に基づくものにすぎないのであるから、没収に代えて追徴すべき金額はその物の授受当時の価額によるべきものと解するのが相当である」という。しかし、私は、没収及びこれに代わる追徴の性質にかんがみ、右の多数意見には賛成することができない。むしろ、原判決の判示するように、没収すべき物の没収が不能となつたために、その価額を追徴すべき場合には、没収不能となつた時点におけるその物の価額を追徴すべきもので、この点の原判決の判断は正当であり本件上告は棄却すべきものとする。その理由は、次のとおりである。

一、没収は、犯罪に関係のある物件の所有権を剥奪して国に帰属させることを目的とした附加刑であり、主刑に附加してこれを科することによつて科刑の目的を全

うしようとするものである。それが、一面において、制裁的な意味合いをもつことを全く否定し去ることはできないが、特にこれを「附加刑」としているのは、主刑と異なり、多分に保安処分的の性質をもつものであるからにほかならない。そして、追徴は、没収を科すべき場合であることを前提とし、本来没収すべきものが法定の事由によつて没収することができなくなつた場合に、これに代えて補充的・代替的に科せられるべきものであることは、法文上、明らかである。それは、没収されるべき犯罪貨物等の所有者が得た利益を剥奪することによつて、犯人をして、犯罪により利得させるようなことがないようにし、又は犯罪貨物等の滅失毀損若しくは第三者への譲渡等によつて、犯人をして、不当に没収を免れるようなことがないようにするためである。若し犯罪貨物が滅失したり第三者に譲渡されたりして、没収が不能となつた場合に、何らの措置をとり得ないとすれば、没収を科せられるべき犯罪貨物の所有者をして、故意に没収不能の事態を招来させ、結果的には、不当に利益を保有させることになるおそれを免れない。そこで、これにそなえて、没収に代わる追徴を補充的・代替的な一種の保安処分として認める必要が生ずるのである。（なお、右の没収及びこれに代わる追徴の性質については、かつて、関税法による没収及び追徴に関する最高裁判所昭和三九年七月一日大法廷判決刑集一八巻六号三〇二頁以下に述べた私の少数意見を参照されたい。）

二、没収及び追徴の性質が右述のとおりであるとすれば、犯人が収受した賄賂の全部又は一部を没収することができない場合に、その没収に代えて補充的・代替的に科せられるべき追徴は、正に賄賂の目的物を没収することが不能となつた時を基準として、その価額を科すべきものとするのが、収賂者をして賄賂による利益を保持させないことを目的として定められた法文の文理にそう解釈であるのみならず、追徴の補充的・代替的の性質にも合する合理的な解釈であるといわなければならない。

収賂者の授受した賄賂の目的物は、日時の経過等によつて、その価額の増減を生

ずるのが通例であるが、仮りにその価額が増大する場合を考えると、収賄者がその増大した価額でその目的物を処分し、その結果として、その没収が不能となつた場合に、目的物の授受時を基準としてその時の価額を追徴したのでは、収賄者に価額の増大した分だけの利益を不当に保有させる結果となり、追徴の叙上の趣旨に照らし、不当といわざるを得ず、また、仮りにその価額が減少する場合を考える（例えばテレビその他消耗品の場合がこれにあたる。）と、その間、収賄者は何らかの利益を受けることになるが、収賄者が目的物をそのまま保有していたとすれば、当然その状態における目的物が没収されることになるのであるから、その没収に代わる追徴が、その目的物の価額、すなわち、本来没収すべくして没収することができなくなつた状態におけるその目的物の価額（テレビ等を使用し、そのために減価した価額）についてされることにしても、必ずしも不当とはいえない。むしろ、追徴が没収の補足的・代替的性質のものであることの当然の結果といふことができる。

これを本件についてみると、若し被告人が本件賄賂の目的物である宅地をそのまま保有していたならば、当然その状態において没収されるべきであつたのであり、被告人がこれを処分したことにより、現実に一三八万九、一五〇円相当の利益を得たものと認められるから、収賄者にその利益を保持させないことを目的とする追徴制度の趣旨からいつて、右価額を追徴するのが相当といわなくてはならない。

右と同趣旨に出た原判決は正当であり、多数意見のような見解をとるときは、追徴制度の趣旨に反し、被告人になお不当に利益を保持させることとならざるを得ないと考える。

裁判官大隅健一郎の反対意見は、次のとおりである。

収賄罪において犯人の收受した賄賂は没収すべきであるが、その全部または一部を没収することができないときは、その価額を追徴すべきものとされている（刑法一九七条ノ五）。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

める附加刑であつて、主刑に附加してこれを科することにより科刑の目的を全うしようとするものであるが、その実質においては、刑罰であるよりは、多分に保安処分的色彩を有するものと解せられる。そして追徴は、本来没収を科すべき場合に没収すべきものが没収できなくなつた場合、これに代えて補充的に科せられる換刑処分であつて、犯人をして犯罪による利得を保持させないようにする没収の趣旨を貫徹する目的に出たものである。

ところで、刑法一九七条ノ五是、犯人の收受した賄賂の全部または一部を没収することができないときは、「その価額」を追徴すべきものとしているが、いわゆるその価額とは、右に見た追徴制度の目的にかんがみれば、裁判言渡の時ににおける賄賂の目的物の価額を意味するものと解するのが、最も理論的であると考えられる。けだし、収賄者が賄賂の目的物の保持を継続し、没収の言渡を受けたとすれば失つたであろう利得相当額を追徴するのが、前述した追徴制度の趣旨にそうゆえんであると認められるからである。ドイツの学説がこれと同じ見解をとつているのは、理由のないことではないと思う。ただ、この見解によると、裁判言渡時の価額を裁判中に予測して決定することを要し、また、一審が無罪で二審で破棄自判または破棄差戻をする場合に、どの裁判言渡時を標準としてその価額を定むべきかの問題を生ずるなど、若干の技術的難点があるのを免れない。その点を考慮すれば、賄賂の目的物につき没収不能の事由を生じた時を標準として右の価額を定むべきものと解するのが、実際上は適當であるといえるであろう。いずれにしても、賄賂の授受があつた時を標準として右の価額を定むべきものとする多数意見の見解には、にわかに賛成することができない。

多数意見は、収賄者は賄賂たる物を收受することによつてその物のその当時の価額に相当する利益を得たものであり、その後の日時経過等によるその物の価額の増減の如きは右收受とは別個の原因に基づくにすぎないのであるから、没収に代え

て追徴すべき金額はその物の授受当時の価額によるべきものと解するのが相当であるとする。賄賂が授受された後にその目的物の価額が減少した場合に、没収に当たり減少した価額に相当する金額が別に追徴されるのであれば、右の見解が正当であるといわなければならないであろうが、没収は賄賂の目的物の価額が後に減少した場合（ことに収賄者がその物を使用して利益を享受したことにより価額が減少した場合）にも、その状態における物についてなされるのみである。してみれば、没収に代えて追徴すべき金額がその物の授受当時の価額によるべきであるとする合理的理由は見出しがたく、かえつて、没収に代えて追徴すべき金額は没収すべくして没収することができなくなつた状態における物の価額によるべきものと解するのが相当であるといわざるをえない。その理は、本件におけるように賄賂の目的物の価額が後になつて増大した場合においても、異なるところはない。

以上の理由により、原判決が、没収すべきものが没収することができなくなつてその価額を追徴すべき場合には、没収刑を定めた法意に照らし、収賄時をもつて基準とすべきではなく、没収不能となつた時点の価額を追徴すべきである旨判示しているのは正当であつて、本件上告は棄却すべきものとする。

検察官 平出禾公判出席

昭和四三年九月二五日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	横	田	正	俊
裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	奥	野	健	一
裁判官	草	鹿	浅	之介
裁判官	長	部	謹	吾
裁判官	城	戸	芳	彦

裁判官	田	中	二	郎
裁判官	松	田	二	郎
裁判官	岩	田		誠
裁判官	下	村	三	郎
裁判官	色	川	幸	太 郎
裁判官	大	隅	健	一 郎
裁判官	松	本	正	雄
裁判官	飯	村	義	美