

主 文

原判決中被告人Cに関する部分を破棄する。

被告人Cに対する検察官の控訴および被告人Cの控訴をいずれも棄却する。

被告人A株式会社、同Bの本件各上告を棄却する。

理 由

被告人三名の弁護士岡本徳の上告趣意は、事実誤認、単なる法令違反の主張であり、被告人A株式会社および同Bの弁護士横田静造の上告趣意は、単なる法令違反の主張であつて、いずれも適法な上告理由にあたらぬ。

しかしながら、弁護士岡本徳の上告趣意第三にかんがみ、職権により調査すると、原判決中被告人Cに関する部分は、次に述べる理由により破棄すべきものと認める。

すなわち、被告人Cに対する公訴事実の要旨は、同被告人が第一審判決別表（四）記載（証拠欄を除く）のとおり、D外二名と共謀の上A株式会社の業務について台湾台北市所在商社E等に対し薬品を輸出するにあたり昭和二八年一月一四日から同二九年一二月二三日ごろまでの間前後三一回にわたり所轄神戸税関において税関吏に対し実際に輸出しようとする薬品の輸出申告をしないで他の薬品の輸出申告をして右の薬品に対する輸出の免許もしくは許可を受け、または輸出の免許もしくは許可を受けた薬品に他の薬品を混合する方法により同税関の免許または許可を受けないうで同二八年一月一六日から同二九年一二月二三日までの間前後三一回にわたり神戸港に入港していたカンフア 号等に右別表記載の薬品を積載し台湾に向け出港させて輸出した（関税法違反、右別表1ないし25につき明治三二年法律第六一号関税法七六条一項、26ないし31につき昭和二九年法律第六一号関税法一一一条一項）というものである。そして、第一審判決は、税関の輸出免許または許可は、抽象的に申告書に記載された品目に対してなされるものでなく、具体的に税関に呈示

された貨物自体に対してなされるものと解すべきであり、その際外見上他の貨物と誤認させるに足りるような偽装が施してある場合は無免許または無許可輸出罪が成立するが、そのような偽装が施されていない場合は無免許または無許可輸出罪は成立しないとの法令解釈のもとに、右別表（四）の3、4、20の各事実については、輸出貨物が税関の検査に呈示されなかつたとして被告人Cに有罪を言い渡したが、同1、2、5ないし19、21ないし31の各事実については、輸出貨物に右のような偽装が施されているとの証拠はなく、結局犯罪の証明がないとして同被告人に無罪の言渡をした。

右第一審判決中被告人に対する無罪部分につき検察官、有罪部分につき同被告人より、それぞれ控訴し、いずれも第一審判決の法令の解釈適用が誤りであるとして、検察官は有罪、同被告人は無罪を主張する旨の控訴趣意をそれぞれ陳述したところ、原判決は、第一審判決の法令の解釈適用を正当とし、検察官、被告人双方の論旨をいずれも理由がないとしながら、「被告人Cについては原判決別表（四）のうち、26号ないし31号の各事実につき虚偽申告罪が成立し、同表1号ないし31号までの三一回に亘る輸出貨物のうち、輸出貿易管理令一条により通商産業大臣の承認を必要とする品目については同被告人にこれが無承認輸出につき犯意の認められるかぎり外国為替及び外国貿易管理法による無承認輸出罪が成立するのであるから、原審が無免許又は無許可輸出罪の成立を否定するかぎり、検察官に釈明を促しこれらの罪に訴因を変更するか否かを確認めたうえ適宜な措置を採るべきであつたと考える。この点原審の訴訟手続には判決に影響を及ぼす審理不尽の違法があるといわざるを得ない。」旨、および「被告人Cについては刑訴法三九二条二項、三九七条一項、三七九条により原判決別表（四）の無免許又は無許可輸出のうち3号、4号及び20号（原判示第一の事実）を除き無罪を言渡したその余の同表記載の各番号の事実につき破棄し同法四〇〇条本文により原審に差し戻すこととするが、原

判示第一の無免許輸出（右表中3号、4号及び20号の事実）については、この点に関し被告会社を有罪として量刑した場合において、その量刑をも斟酌して同被告人に対する量刑の適正を図る必要があるものと考え同法三九七条二項、三九七条一項、三八一条によりこれを破棄し、同法四〇〇条本文により原審に差し戻すこととする。」旨を各判示して、原判決中被告人Cに関する部分全部（有罪および無罪を言い渡した部分）を破棄し、同被告人に対する事件を神戸地方裁判所に差し戻す旨を言い渡しているのである。

よつて按ずるに、関税法一一一条一項所定の無許可輸出罪と同法一一三条の二所定の虚偽申告罪とは併合罪の関係にあるものと解すべきであり、本件起訴状には、被告人Cに対する公訴事実中前記のように、税関吏に対し実際に輸出しようとする薬品の輸出申告をしないで他の薬品の輸出申告をした旨が記載されてはいるが、罪名は単に関税法違反と記載され、罰条としては、第一審判決別表（四）26ないし31に相当する事実につき関税法一一一条一項のみが示されているにすぎないのであつて、このような場合虚偽申告の点は起訴されなかつたものとみるのが相当である（最高裁判所昭和二五年（あ）第一〇四号同年六月八日第一小法廷決定・刑集四巻六号九七二頁参照）。してみれば、検察官が右別表（四）26ないし31に相当する事実につき虚偽申告罪として追起訴しないかぎり、裁判所は同罪の成否につき審判することができないのであるから、原判決が、右事実につき訴因変更すれば虚偽申告罪として同被告人を有罪にしようとの見解のもとに、第一審の訴訟手続に審理不尽の違法があるとしたのは、法令の解釈を誤つたものといわなければならない。

また、裁判所は、起訴状記載の訴因が実体にそぐわないとみられる場合であつても、原則として検察官に訴因変更を促すべき義務を負うものではないから、たとい第一審が右別表（四）1、2、5ないし19、21ないし31の各事実につき、無免許または無許可輸出罪は成立しないが、外国為替及び外国貿易管理法上の無承認

輸出罪は成立する余地があるとみたとしても、検察官に釈明を促し同罪に訴因を変更するか否かを確認するべき義務はないものといわなければならない（最高裁判所昭和四一年（あ）第二一〇一号同四六年三月二四日大法廷決定・刑集二五卷二号二九三頁参照）、したがって、そのような義務があることを前提として、原判決が第一審の訴訟手続に審理不尽の違法があったとしたのは、これまた法令の解釈を誤つたものといわなければならない。そして、原判決の以上の違法はいずれも判決に影響を及ぼすことが明らかであり、これを破棄しなければいちじるしく正義に反するものと認められる。

すなわち、被告人Cに対する公訴事実中、まず、第一審判決が同被告人に対し有罪を言い渡した部分については、同部分に対する弁護人の控訴趣意に対し、原審は、論旨は理由がない旨判示しており、同被告人に対し無罪を言い渡した部分に対する検察官の控訴趣意に対しても、原審は、前記のとおり論旨は理由がない旨判示しているのであるから、原審としては、同被告人に関しては、同被告人の控訴も、検察官の控訴も、ともに棄却すべきであつたのである。

ただ、同被告人に対し無罪を言い渡した事実については、元来輸出の免許または許可の効力は、輸出申告書に記載された貨物と同一か、少なくともこれと同一性の認められる貨物に及ぶだけであつて、それ以外の貨物には及ばないものと解すべきである（最高裁判所昭和四一年（あ）第八〇九号同四五年一〇月二一日大法廷判決、刑集二四卷一一号一四八〇頁参照）から、第一審判決および原判決が、前記のように、輸出の免許または許可は申告書記載の品目に対してなされるものでなく、具体的に税関に呈示された貨物対しなされるものと解すべきで、その際他の貨物と誤認させるに足りるような偽装が施されていない場合には無免許または無許可輸出罪が成立しないとの解釈のもとに、同被告人に対する公訴事実中第一審判決別表（四）1、2、5ないし19、21ないし31の各事実につき無免許または無許可輸出罪

の成立を否定したのは、いずれも法令の解釈を誤つたものというべきであるが、右無免許または無許可輸出罪の訴因については、第一審判決において無罪とされ、検察官が控訴したが、原判決においても同じく犯罪は成立しないとされたので、原判決に対しては同被告人からこの点について不服を申し立てる利益がなく、検察官からの上告申立もなかつたのであり、ただ原判決が前示のように右各事実は無承認輸出罪を構成する余地があるとして第一審判決を破棄し差し戻したことを違法として同被告人だけから上告申立のあつた現段階においては、現行刑訴法の基本的構造にかんがみ、もはや無免許または無許可輸出罪の成否の点は当事者間において攻防の対象からはずされたものとみるのが相当であり、当審が職権により調査を加え、これを有罪とすべきものとして破棄差し戻し、もしくはみずから有罪の裁判をすることは許されないものといわなければならない（前記昭和四六年三月二四日大法廷決定参照）。してみれば、当審としては、前記各訴因につき同被告人を無罪とした第一審判決を維持するほかないのである。

よつて、刑訴法四一条一号により原判決中被告人Cに関する部分を破棄し、同法四一三条但書、三九六条により被告人Cに対する検察官の控訴および被告人Cの控訴を棄却し、同法四一四条、三九六条により被告人A株式会社、同Bの本件各上告は、いずれもこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。

この判決は、被告人Cに関する部分につき、裁判官岸盛一の反対意見があるほか、全裁判官の一致した意見によるものである。

裁判官岸盛一の意見は、次のとおりである。

私は、多数意見が原判決中被告人A株式会社、同Bの各上告を棄却し、被告人C（以下被告人という。）に関する部分を破棄して被告人の控訴を棄却したことには異論はないが、その破棄理由の一部および被告人に対する検察官の控訴を棄却したことについて次の理由から反対するものである。

まず、被告人に対する公訴事実（以下本件公訴事実という。）は、第一審判決別表（四）記載の合計三一個の事実であつて、そのうち右別表1ないし25は明治三二年法律第六一号関税法七六条一項の無免許輸出罪、26ないし31は昭和二九年法律第六一号関税法一一一条一項の無許可輸出罪の各事実であるが、右無免許輸出罪と無許可輸出罪とは、法改正の結果条項、罪名および法定刑に変更があつただけで、その構成要件は同じであるから、以下被告人に対する前記合計三一個の公訴事実の罪名を便宜上すべて無許可輸出罪とよぶこととする。

さて、多数意見が、被告人に関する部分を破棄する理由のなかで、原判決が、前記別表（四）26ないし31の事実については無許可輸出罪は成立しないが関税法一一三条の二所定の虚偽申告罪が成立するとして第一審の訴訟手続に審理不尽の違法があると判断したことは失当であるとした点については、私も同意見である。ところが、原判決が、右別表（四）1ないし31の事実のうちには外国為替及び外国貿易管理法の無承認輸出罪が成立する余地のあるものがあるから、第一審としては、検察官に釈明をうながし訴因を変更するか否かを確認して適宜な措置を採るべきであつたとして、裁判所の訴因変更命令に義務性を認めていることについて、多数意見は、いわゆるG事件に関する昭和四六年三月二四日最高裁判所大法廷決定（以下G事件決定という。）を引用し、原判決が裁判所に右義務のあることを前提として第一審の訴訟手続に審理不尽の違法があるとしたことは失当であると説示するのである。しかし、右G事件決定は、右の義務性を原則として否定しているのであつて、例外のあることまでをも否定するものではなく、このことは、昭和四三年一月二六日最高裁判所第三小法廷決定（刑集二二巻一二号一三五二頁）によりいつそう明らかにされているのである。そうだとすると、本件のように第一審が合計三一個の公訴事実のうちわずか三個についてだけ有罪とし他は全部無罪とした場合に、はたして右の義務性を全く否定してよいであろうか、疑いなきをえないのである。訴因

の法律的性質、その拘束力については説のわかれるところであるが、訴因とは公訴事実を法律的に構成したものであるとする点については、いずれの立場からも異論はない。ただ、その事実面、法律面のどちらに重きをおくかによつて見解がわかれるのである。訴因をもつて審判の対象であるところの事実であるとする従来の判例通説の見解からすれば、裁判所の訴因変更命令の義務性を認めることができないであろう。なぜならば、訴因（事実）を審判の対象と考えるかぎり、立証活動も同一訴因（事実）の範囲内でしか許されず、審理不尽の問題もその限度内でしか論ずる余地はないからである。私は、右の見解とは反対に、訴因の重要な意義は公訴事実の法律構成にあると解するものであり、訴因の法律的性質は結局法令の解釈適用の問題に帰着すると考える。そして、法令の解釈適用は、窮極的には裁判所の専権に属するものであるから、訴因の修正は、裁判所の権限であると同時に、ある場合にはその義務であると考えている。しかし、この問題は刑事訴訟法の基本的な諸原則につながるものであり、かつ本件を処理するうえでは、深く立ちいる必要もないと考えるから、これ以上論議することはさしひかえることとしたい。

そこで、次に、多数意見が被告人に対する検察官の控訴を棄却したことに反対する理由を述べる。

第一審は、前記別表（四）3・4・20の三個の各事実については無許可輸出罪の成立を認めたと、その余の二八個の事実は法解釈上同罪の成立を否定して無罪としたところ、有罪部分については被告人から、無罪部分については検察官から、それぞれ控訴申立がなされ、原審は多数意見の説示中にあるような理由をもつて右有罪および無罪の部分全部について第一審判決を破棄して差し戻したが、原判決に対し検察官は上告を申し立てず、被告人だけが上告を申し立て、弁護人岡本徳の上告趣意第二、第三は、原判決が前記のように三個の事実につき無許可輸出罪の成立を認めたこと、および、前記三一個の事実のうちさらに審理をつくせば外国為替及び

外国貿易管理法の無承認輸出罪が成立する余地のあるものとした判断を攻撃しているのである。

ところで、昭和四五年一〇月二一日最高裁判所大法廷判決（以下関税法事件という。）は、別件について関税法一一一条一項の解釈を示したのであるが、それによれば、本件公訴事実の全部について無許可輸出罪が成立することは明らかである。

多数意見は、G事件決定を引用し、第一審が無罪とした二八個の無許可輸出の事実について検察官から控訴申立があつたところ原審は犯罪は成立しないと判決したのであるから被告人は不服を申し立てる利益はなく、また、検察官からの上告申立もなかつたので、無許可輸出罪の訴因は現段階においてはもはや当事者間においては攻防の対象からはずされたものであるから当審としては職権による調査を加えることはできないという前提のもとに、当審としては右訴因につき被告人を無罪とした第一審判決を維持するほかないとして、検察官の控訴を棄却する旨の自判をしているのである。

私は、G事件決定の多数意見について、ここで深く立ちいることをひかえるが、右多数意見は、現行刑訴法の当事者主義化を強調するあまり、「刑事訴訟法の民事訴訟法化」の限界を超えて刑事訴訟に民訴法の当事者処分権主義を導入したものであるとして反対の意見をもつものである。ただ、ここで指摘しておきたいことは、G事件決定は、実体法上は数個の犯罪を組成する事実の複合体であるところの牽連犯または包括一罪として起訴された事実の一部が第一審で無罪とされた事案についてのものであるのに対し、本件の公訴事実、たとい無許可輸出罪と無承認輸出罪との想像的競合の関係を認めうる余地のあるものがあるとはいえ、起訴状では単に無許可輸出罪として訴因を構成され、それぞれ自然的観察においては単一の事実なのであつて、当事者間における攻防の対象からはずされた事実というものは存在しないということであり、したがつて右決定と本件とは事案を異にするものであるということ

とである（かくいうも、私はG事件決定のというような科刑上の一罪の一部が攻防の対象からはずされたとする見解に賛成するものではない。）。そして、前記岡本弁護人の上告趣意に徴しても、最後まで争われたことは本件公訴事実の三一個の事実適用されるべき法規の問題なのである。ところで、現行刑訴法のもとでは、法律問題も弁論の対象となるのであつて、裁判所は、訴因として明示された法律判断によらないで有罪の判決をすることは許されないが、法令の解釈適用は窮極的には裁判所の専権に属することであつて、裁判所は当事者の法律見解に拘束されるものではないことはいうまでもない。

おもうに、第一審が前記別表（四）3・4・20以外の二八個の各事実につき無許可輸出罪の成立を否定したことは法解釈を誤つたのであるから、原審としては、すべからく検察官の控訴を理由ありとしてこれを是正すべきであつたのであつて、多数意見の結論は、原審の誤つた法解釈をそのまま容認し維持する結果となる。私は、当審は、多数意見も異論のない前記関税法事件判決によつて示された法解釈にしたがい原審の立場にたつて原判決の当否を審査すべきであるから、原判決中被告人に関する部分を破棄し、被告人の控訴を棄却するとともに、被告人に対する検察官控訴の部分を原審に差し戻すか、または、自判すべきであると考えたものである。

そこで、右の私の見解によるときは、差戻または自判をする場合刑訴法四〇二条の不利益変更禁止の原則の適用の問題がおこるのである。本件は、被告人だけが上告を申し立てた事案であり、また、差戻後の控訴審判決は、その破棄された前判決との関係においても右の原則の適用をうけるべきであるから（昭和二十七年一月二四日最高裁判所大法廷判決・刑集六卷一〇号一三六三頁参照）、本件で差戻をうけた原審が改めて判決をする場合も、当審が自判する場合もひとしく右の原則の適用があるといわなければならない。しかし、原審は、控訴審としての過程で法解釈についての中間的な判断を示したにすぎず、終局的に無罪としたものではないのであ

る。そして、刑訴法四〇二条が「原判決の刑より重い刑を言い渡すことはできない。」と規定しているところからみると、差戻後の控訴審と前判決との関係においても、また、当審が自判する場合においても、不利益変更禁止の原則は、前判決が刑の言渡をした場合に適用されるものであつて、本件のように、前判決が差戻判決の場合には、その適用がないと解すべきである。

以上要するに、多数意見は、G事件決定の論理を、同決定と事案を異にする本件に適用したため、上告審が正しい法解釈のもとで原判決の当否を審査することができない結果となつたものであつて、私としては賛成することができないのである。

検察官鹽野宜慶 公判出席

昭和四七年三月九日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	大	隅	健	一	郎
裁判官	岩	田			誠
裁判官	藤	林	益		三
裁判官	下	田	武		三
裁判官	岸		盛		一