

主 文

原判決を破棄する。

被告人を懲役 2 年 6 月及び罰金 3 0 万円に処する。

原審における未決勾留日数中 1 2 0 日を上記懲役刑に算入する。

上記罰金を完納することができないときは、金 5 0 0 0 円を 1 日に換算した期間被告人を労役場に留置する。

理 由

東京地方裁判所は、平成 1 7 年 4 月 2 6 日、被告人に対する窃盗、出入国管理及び難民認定法違反、窃盗未遂被告事件について、第 1 の 1 ないし 4 として、窃盗、窃盗未遂の事実、第 2 として、「被告人は、中華人民共和国の国籍を有する外国人であるところ、平成 1 6 年 7 月 1 6 日、入国審査官から旅券に同月 1 9 日午後 7 時 1 8 分までを許可期限とする寄港地上陸の許可の証印を受けて、千葉県成田市所在の A 空港に上陸して本邦に入った者であるが、前記在留期間内に同空港から出国せず、同年 1 0 月 6 日まで東京都内などに居住し、もって、旅券に記載された期間を経過して不法に本邦に残留したものである。」旨の出入国管理及び難民認定法違反の事実を認定した上、法令の適用として、第 1 の 1、3、4 の各所為は刑法 6 0 条、2 3 5 条に、第 1 の 2 の所為は同法 6 0 条、2 4 3 条、2 3 5 条にそれぞれ該当し、第 2 の所為は、行為時においては平成 1 6 年法律第 7 3 号による改正前の出入国管理及び難民認定法 7 0 条 1 項 7 号に、裁判時においてはその改正後の出入国管理及び難民認定法 7 0 条 1 項 7 号に該当するが、これは犯罪後の法令によって刑の変更があったときに当たるから、刑法 6 条、1 0 条により軽い行為時法の刑によることとし、第 2 の罪について所定刑中懲役刑及び罰金刑を選択し、以上は同法 4 5 条前段の併合罪であるから、懲役刑については同法 4 7 条本文、1 0 条により刑及び犯情の最も重い第 1 の 4 の罪の刑に法定の加重をし、罰金刑については同法 4 8

条1項によりこれをその懲役刑と併科し、その刑期及び金額の範囲内で処断すべきものとし、その他関係法令を適用して、「被告人を懲役2年6か月及び罰金50万円に処する。未決勾留日数中120日をその懲役刑に算入する。その罰金を完納することができないときは、金5000円を1日に換算した期間、被告人を労役場に留置する。」との判決を言い渡し、同判決は、平成17年5月11日、確定した。

しかし、上記第2の罪の刑は、刑法6条、10条により、軽い行為時法である上記改正前の出入国管理及び難民認定法70条1項7号の刑によることとなるが、同条項は、その刑について、「3年以下の懲役若しくは禁錮若しくは30万円以下の罰金に処し、又はその懲役若しくは禁錮及び罰金を併科する。」と規定していたから、原判決の罰金刑は法定刑を超過しており、原判決は、法令に違反し、かつ、被告人のため不利益である。

よって、刑訴法458条1号により、原判決を破棄し、被告事件について更に判決することとし、原判決の確定した事実原判決の適用した各法令を適用し（刑種の選択を含む。）、その刑期及び金額の範囲内で被告人を懲役2年6月及び罰金30万円に処し、原審における未決勾留日数の算入につき刑法21条、換刑処分につき同法18条、原審における訴訟費用の不負担につき刑訴法181条1項ただし書をそれぞれ適用し、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官井内顯策 公判出席

平成17年12月2日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	滝	井	繁	男
裁判官	津	野		修
裁判官	今	井		功
裁判官	中	川	了	滋

裁判官 古 田 佑 紀