

主 文

原判決中被告人Aの第一審判決判示第二の罪および同判決判示第三の罪に関する部分ならびに被告人Bに関する部分を破棄する。

右部分に関する本件を名古屋高等裁判所金沢支部に差し戻す。

被告人Aの原判決中同被告人の第一審判決判示第一の罪に関する部分に対する本件上告を棄却する。

理 由

被告人両名の弁護士古屋東の上告趣意は、事案誤認の主張であつて、刑訴四〇五条の上告理由に当たらない。

また記録を調べても、原判決中被告人Aの第一審判決判示第一の罪に関する部分につき刑訴四一一条を適用すべきものとは認められない。

原判決中その余の部分につき職権をもつて調査すると、原判決の維持した第一審判決は、その判示第二および判示第三の事実において、被告人Bが被告人Aの業務に関し昭和二六年度および同二七年度の被告人Aの所得に対する所得税を遁脱しようと企て故意に所得を秘匿して確定申告書を提出せずもつて右両年度の所得税を不正に免れたとの事実を認定し、これに対し、被告人Bについては、所得税法六九条一項、被告人Aについては、同法七二条、六九条一項を適用している。しかし、所得税法六九条一項によつて「詐偽その他不正の行為」により所得税を免れた行為が処罰されるのは、詐偽その他不正の手段が積極的に行われた場合に限るのであつて、たとえ所得税遁脱の意思によつてなされた場合においても、単に確定申告書を提出しなかつたという消極的な行為だけでは、右条項にいわゆる「詐偽その他不正の行為」にあたるものということとはできない（昭和二四年（れ）第八九三号同年七月九日第二小法廷判決、集三卷八号一二一三頁参照）。したがつて、単に確定申告書を提出しないで所得税を免れた事実を認定しながら、これに対し右条項を適用した第

一審判決には、法令の適用を誤つた違法があり、これを看過した原判決もまた違法であるというべきである。そして右違法は、原判決中被告人Aの第一審判決判示第二の罪および同判決判示第三の罪に関する部分ならびに被告人Bに関する部分につき、判決に影響を及ぼすこと明らかであり、かつ原判決を破棄しなければ著しく正義に反するから、原判決中右部分は、破棄を免れず、なお、この点に関しては、さらに事実を調査する必要があるから、右部分に関する本件を原裁判所に差し戻すのが相当である。

よつて、被告人Aの原判決中同被告人の第一審判決判示第二の罪および同判決判示第三の罪に関する部分に対する本件上告ならびに被告人Bの本件上告については、刑訴四―一条一号、四―三条本文により、被告人Aのその余の本件上告については、同四―四条、三九六条により裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官 羽中田金一出席

昭和三八年二月一二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	河	村	又	介
裁判官	垂	水	克	己
裁判官	石	坂	修	一
裁判官	五	鬼	上	堅 磐