

主 文

原判決を破棄する。

本件を東京高等裁判所に差し戻す。

理 由

弁護人岡部勇二の上告趣意第一点について。

所論は、違憲（三一条、二九条一項違反）をいうが、その実質は単なる法令違反の主張であつて（公社または指定小売人でない者が、反覆継続してする意図のもとに、製造たばこの販売の準備をする行為は、たばこ専売法二九条二項、七一条五号に該当するものであることは、当裁判所の判例とするところであり、昭和三〇年（あ）第一〇二五号同三二年七月九日第三小法廷決定、刑集一一巻八号二〇五五頁、昭和三七年（あ）第四一〇号同三七年九月一三日第一小法廷判決、刑集一六巻九号一三二七頁参照 右判例は、いまなお、これを変更するの要をみない。すなわち、たばこ専売法が財政上の収入を図る目的をもつものであることはいうまでもないが、同法の目的とするところはこれに尽きるわけではなく、製造たばこの流通過程を広範に規制することを建前とし、その見地から、均質の製造たばこを国内いずれの地においても、同じ価格で、しかも同じような条件で比較的簡便に購入することができるようしようとするものもある。このような規制を必要とするゆえんは、もし所論のように、公社または指定小売人が売り渡した製造たばこを公社または指定小売人でない者が、反覆継続してする意図のもとに、他に販売しまたは販売の準備をすることができることになれば、指定小売人制度の趣旨を没却し、その取締に困難をきたすのみならず、製造たばこの集中偏在をきたし、ひいては、定価販売制度の趣旨が無視され、その価格は時と所によつて高低の差を生じ、しかも品質の確保が困難となり、ときには品質の低下を招来する結果ともなつて、前記たばこ専売法の目的は著しく阻害されることになるものといわなければならぬからである。）、

上告適法の理由に当らない。

同第二点は、単なる法令違反の主張であり（なお、公社が製造し、指定小売人が売り渡した製造たばこでも、これを没収することができることは、当裁判所の判例とするところである 昭和二九年（あ）第二六五七号同三一年一二月二八日第二小法廷判決、刑集一〇巻一二号一八一頁、昭和三七年（あ）第四一〇号同三七年九月一三日第一小法廷判決、刑集一六巻九号一三二七頁参照）、同第三点は、判例違反をいうが、原判決は、所論のようにたばこ専売法七五条一項が必要的没収の規定ではないと判断しているのではないから、所論はその前提を欠き、その余は、いずれも単なる法令違反の主張であり、同第四点は、単なる法令違反を前提とする量刑不当の主張であつて、すべて上告適法の理由に当らない。

職権で調査するに、たばこ専売法七五条一項は、その犯罪にかかる物件が存在し、かつ特定しうるものであれば、それがもともと他人の所有である場合、および犯人がそれを他人に譲渡した場合のほかは、押収されていると否とを問わず、必ず没収の言渡をしなければならないものであり、また同条二項は、同項所定の要件、すなわち、犯罪にかかる物件を他に譲り渡し、若しくは消費したとき又は他にその物件の所有者があつて、没収することのできないときに限り、その価額の追徴の言渡をできるものと解するのが相当である。

ところが、本件記録によると、被告人は、昭和三六年九月一〇日に、本件製造たばこ（ピース一一三一個、いこい二一四一個、しんせい二三個およびみどり四個）とともに、Aから預つていた製造たばこ（ピース二四〇〇個およびいこい二二〇〇個）を合わせて押収されたこと、およびその後被告人の請求により、同年一一月一日に右製造たばこ全部が被告人に還付されたことは明らかであるが、本件製造たばこが存在し、かつ、特定しうるものであるか否かについてはもちろん、前記追徴の要件事実についても、なんら取調べをした形跡がない。

しかるに、原判決は、追徴の言渡をした第一審判決を是認しているのであるから、原判決には審理不尽ないしたばこ専売法七五条の解釈適用を誤つた違法があるものというべく、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる。

よつて、刑訴法四一一条一号により原判決を破棄し、さらに審理させるため、これを原裁判所に差し戻すべきものとし、同四一三条本文により、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

(なお、弁護人岡部勇二の第一ないし第七補充上告趣意は、いずれも上告趣意書差出期間経過後に差し出されたものであるから、判断を加えない。)

検察官 平出禾公判出席

昭和四〇年一月二六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	田	中	二	郎
裁判官	石	坂	修	一
裁判官	五	鬼	上	堅
裁判官	横	田	正	俊
裁判官	柏	原	語	六