

主 文

原判決を破棄する。

被告人を懲役五年以上一〇年以下に処する。

押収にかかる登山用ナイフ一丁（東京高等裁判所昭和三三年押第三一四号）は、これを被害者Aに還付する。

理 由

検事総長馬場義続の非常上告趣意について。

一件記録によれば、東京高等裁判所は、昭和三三年一月二七日、被告人に無期懲役を科した第一審判決を量刑不当として破棄自判し、第一審判決の認定した「昭和三三年一月六日東京都世田谷区a町b番地先路上において、Bを殺害して同人所有の現金九〇〇円を強取した事実」および「Cと共謀のうえ、昭和三二年一月二六日同区a町c番地所在の文化マ ケット内刃物商A方において、同人所有の登山用ナイフ四丁他庖丁等三点を窃取した事実」に法令を適用し、強盗殺人罪について所定刑中無期懲役刑を選択のうえ、酌量減輕をしてその刑期の範囲内で被告人を懲役一五年に処し、右判決は、被告人の上告取下により昭和三四年三月五日確定したことが明らかである。

しかしながら、被告人が昭和一四年九月二六日生であることは、原判決の明示するところであるから、昭和三三年一月二七日の原判決時被告人が少年であつたことは、原判決において認定された事実であるといわなければならない。してみれば、原裁判所は、強盗殺人罪について無期懲役刑を選択したうえ酌量減輕をした以上、少年法五二条を適用して、短期は五年、長期は一〇年を超えない不定期の懲役刑を言い渡さなければならなかつたものである。しかるに、原判決は、被告人を右長期を超え、かつ定期刑である懲役一五年に処したのであるから、原判決が法令に違反したことは明らかであり、本件非常上告は理由がある。そして、刑訴法四五八条一

号但書により更になされるべき判決は、原判決の時を標準とするのが相当であるから、本件において、原判決は、被告事件について更になされるべき判決より被告人のため不利益であることが法律上明白である。よつて、同法四五八条一号但書により、原判決を破棄し、被告事件について更に判決することとする。

原判決の確定した犯罪事実中強盗殺人の点は、刑法二四〇条後段に、窃盗の点は、同法二三五条、六〇条に各該当するところ、強盗殺人罪については所定刑中無期懲役刑を選択し、以上は同法四五条前段の併合罪であるから、同法四六条二項により窃盗罪の刑を科さず、同法六六条、七一条、六八条により酌量減輕をした刑期範囲内で処断すべきところ、被告人は原判決当時少年であつたから、少年法五二条を適用して被告人を主文のような不定期刑に処し、主文掲記の物件は、原判示第二の犯行により得た赃物で被害者に還付すべき理由が明らかであるから、刑訴法三四七条一項により被害者Aに還付し、原審および第一審の訴訟費用は、同法一八一条一項但書により被告人に負担させない。

よつて、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官 野木新一公判出席

昭和四二年二月一〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	奥	野	健	一
裁判官	城	戸	芳	彦
裁判官	石	田	和	外
裁判官	色	川	幸	太 郎