

主 文
本件抗告を棄却する。
理 由

申立人本人及申立人代理人Aの各意見書及同代理人の第二意見書の趣意は別紙添付の通りである。

よつて審究するに、

申立人が昭和二六年三月一三日大阪高等裁判所に於て収賄罪により懲役一年に処せられ五年間刑執行猶予の言渡を受けこの判決は同年二月二八日確定したところ右猶予の言渡前に犯した他の贈賄罪について昭和二四年一月二八日京都地方裁判所に於て懲役五月に処せられこの判決が昭和二六年五月一六日確定したこと並右判決の確定により高松地方検察庁検察官の請求により昭和二六年九月一三日高松地方裁判所が刑法第二六条第一項第二号を適用して大阪高等裁判所が曩に為した刑執行猶予の言渡を取消す旨の決定を為しこの決定が同年九月一五日申立人に送達されたことは本件記録に徴して明かである、しかして申立人本人並申立代理人の縷々陳述するところは要するに刑法第二六条第一項第二号は同項第一号及第三号との対照上取消の対象となつてゐる執行猶予の言渡後にその余罪（本件の場合には贈賄罪）が発覚したことを要件とするものであり、本件の如く執行猶予の言渡前既に余罪が発覚し本来併合罪として審理せられるべき関係にある二つの事件がたまたま両者が所謂旧刑訴事件と新刑訴事件とに分れた為併合審理が不可能になつたような場合にはたとえ後に言渡された罪の刑に付実刑の言渡があつても同第二号の適用はない、従つて本件取消の決定は違法であると云うに帰着する〈要旨〉が同条第一項第二号は執行猶予言渡後に所謂余罪の発覚した場合にのみ限るべき理論的何等の根拠もなく余罪〈要旨〉の発覚はその言渡の前後を問わず凡て猶予の言渡前に犯した他の罪につきその猶予の言渡後禁錮以上の刑に処せられたときと解するのを相当とする、唯本来併合罪の関係にある甲乙二つの罪が所謂旧刑訴事件と新刑訴事件とに分れた為何等かの事情により併合審理が不可能となり分離して判決されたような場合甲罪について刑執行猶予の裁判があり、しかも仮りにこの二罪が同時に裁判を受けたならば必ずや全部を通じて執行猶予を与えられていたに違ひないと思われる場合には併合罪として審理された場合との刑の均衡上後の乙罪についても更に刑執行猶予の言渡をすることが出来この場合には同条第一項第二号の適用はないが後の乙罪につき実刑の言渡があつた場合には同号の適用はあるものと解すべきである、故にこの点に関する申立人等の論旨は結局理由がなくその他記録を精査するも原決定にはこれを取消さなければならぬ瑕疵もないから本件抗告は理由のないものと認め刑事訴訟法第四二六条第一項を適用して主文の通り決定する。

（裁判長判事 三野盛一 判事 谷弓雄 判事 太田元）