

主 文
原判決を破棄する。
本件を原裁判所に差し戻す。
理 由

本件控訴の趣意は、検察官副検事竹ノ鼻虎之助名義及び弁護人山根隆二名義の各控訴趣意書に記載されたとおりであるから、これを引用し、これに対し次のとおり判断する。

検察官の控訴趣意及び弁護人の控訴趣意第一点について

原判決は、犯罪事実として第一の（一）昭和二十五年三月二十三日頃（二）同年六月二十六日頃（三）同年十二月二十九日頃の各窃盗の事実（四）昭和二十六年四月十二日頃及び第二、昭和二十七年八月十日の各窃盗未遂の事実を認定し、更に被告人は昭和二十六年十一月二十六日京都簡易裁判所において窃盗罪により懲役六月の言渡を受け該判決は確定しその刑の執行を受け終つた事実を認定した上、法令の適用において、第一の（一）（二）（三）の各窃盗及び第一の（四）の窃盗未遂の各所為は前記の確定判決があるから、刑法第二百三十五条第二百四十三条第四十五条第四十七条第十條を適用して併合加重を為しその刑期範囲内において懲役六月に、第二の窃盗未遂の所為は前掲の前科があつてこの罪は累犯となるから、同法第二百三十五条第二百四十三条第五十六条第五十七条第十四條を適用して懲役四月に処し、（併せて十月）と記載し、判決主文において被告人を懲役十月に処したことは原判決の記載より明らかである。

確定裁判を経ない数罪は併合罪である（刑法第四十五条前段）が、或る罪につき確定裁判があるときはその〈要旨〉罪とその裁判確定前に犯した罪のみが併合罪となることは同法条後段に規定するところである。本件について〈要旨〉みるに、原判示第一の（一）ないし（四）の各罪は前記前科の罪と同法条後段にいう併合罪の関係にあるが、原判示第二の罪はこれと併合罪の関係にはないのであるから、原判示第一の罪と同第二の罪とは各別に刑を量定した上、主文において二個の刑を言い渡さなければならない。しかるに原判決は、前者につき懲役六月に、後者につき懲役四月に処する旨各別に量刑しながら、これを併せて懲役十月とし、主文において一個の刑として言い渡したのは、右法条の通用解釈を誤つたものといわなければならない。右の誤りは判決に影響を及ぼすこと明らかであるから、原判決は破棄を免れない。各論旨はいずれも理由がある。

（その他の判決理由は省略する。）

（裁判長判事 谷中董 判事 三宅富士郎 判事 荒川省三）