

主 文

原判決を破棄する。  
被告人を懲役一月および罰金一、〇〇〇円に処する。  
右罰金を完納することができないときは金五〇〇円を一日に換算した期間被告人を労役場に留置する。  
原審および当審における訴訟費用は全部被告人の負担とする。

理 由

本件控訴趣意は弁護人川原悟名義の控訴趣意書記載と同じであるから、これを引用する。

職権をもつて調査するに、原判決は罪となるべき事実として原判示の如き贓物故買の事実を認定し、次にこれに対する証拠の標目として原判示の証拠を挙示した後「前科」という標題のもとに、(一)昭和三十三年七月七日会津若松簡易裁判所で贓物運搬罪により懲役四月及び罰金千円に処せられ当時右刑の執行を終る(二)同三十六年四月十日会津若松簡易裁判所で贓物故買罪により懲役八月及び罰金千円に処せられ当時右刑の執行を終ると判示し、これを証拠により認めた理由はなんら示していない。原判決が掲げた右二ヶの前科とするもののうち、(二)については本件の犯罪日時が昭和三十三年一月二九日であることおよび法令の適用のところで刑法四五条後段(前示(二)の前科と併合罪)と判示しているところがらして、同条にいう確定裁判を経た罪と表示すべきであつて、これを前科と表示したことは誤りであると思われるので、この点はしばらくおき、(一)の前科が累犯に於ける前科であることは判文上明らかである。そこで、かような累犯加重の事由となる前科についてこれ</要旨>を認めた証拠を全く挙示していない原判決の理由の当否について按ずるに、累犯加重の事由となる前科は、刑訴法三三五条一項にいわゆる罪となるべき事実ではないが、かかる前科の事実、刑の法定加重の理由となる事実であつて、実質において犯罪構成事実と準ずるものであるから、これを認定するには、証拠によらなければならないことはもちろん、これが証拠書類は刑訴法三〇五条による適法な証拠調をなすことを要するものと解すべき趣旨(最高裁判所昭和三十三年(あ)第一〇二九号同三三年二月二六日大法廷決定、最高裁判所刑事判例集一二巻二號三一六頁参照)にかんがみ、判決の理由においてこれを認定した証拠の挙示を必要とするものと解するのを正当とする(これに反する最高裁判所昭和三十三年三月三〇日判決、同昭和二十四年五月一八日判決はいずれも旧刑訴法の解釈に関するものであつて、新刑訴法に関する前記最高裁判所大法廷の判例があらわれた今日においては、もはや維持さるべきではない)。そうすると、原判決にはこの点において判決に理由を附さない違法があることになり、原判決は破棄を免れない。

なお、原判決は、累犯にかかる前科として、右(一)の前科のみを掲げているが、被告人に対する前科調書と電照のAの刑執行状況回答と題する書面によると、被告人には、このほかに、(1)昭和二十四年七月八日福島地方裁判所若松支部で強盗贈物運搬罪により懲役六年及び罰金五千円に処せられ(昭和二十七年四月二八日減刑令により懲役四年六月に減輕同二八年五月二六日仮出獄)、(2)昭和二十九年一月一五日若松簡易裁判所で窃盗罪により懲役四月未決勾留日数中一五日算入に処せられ、いずれも当時その刑の執行を受け終つたものであり、この(1)(2)の前科も本件犯罪との関係では累犯加重の事由となることが明らかであり、この点においてもこれを看過した原判決は違法たるを免れないが、この違法は結局において判決に影響を及ぼさないもので、この点は破棄の事由とはしない。

次に、原判決は、法令の適用と題して、「刑法第二五六条第二項、第五六条第一項、第五七条、第四五条後段(前示(二)の前科と併合罪)、第五〇条、第四七条、第一〇条、第一四条、第一八条、罰金等臨時措置法第二条、第三条、刑事訴訟法第一八一条第一項」と判示し、いわゆる法条を羅列しているにすぎない。ところで、この点につき、原判決には次の違法ないし不正確な点がある。

(一) 前記のように、原判決は累犯にかかる前科を看過した結果、刑法五九条の適用を遺脱している。

(二) 罰金等臨時措置法二条、三条は刑法二五六条二項の直ぐ次に掲げるべきであり、これを刑法一八条の次に掲げたのは順序配列を誤っている。

(三) 前示(二)の前科と併合罪と説明を付して刑法四五条後段五〇条を掲げたほかに、刑法四七条一〇条一四条を適示しているが(前示(二)の前科という表示は確定裁判を経た罪の意味に理解すべきであることは前段説明のとおり)、原判決が罪となるべき事実として認めた事実は、昭和三十三年一月二九日の贓物故買の事実が一ヶあるのみである。原判決も刑法四五条前段は適用していないのであるか

ら、その点は一ケと考えたものとみられるが、これに同法四七条一〇条を適用し同法一四条の制限内で併合加重をした原判決はいかなる意図のもとに出たものかを理解することはできない。刑法四五条後段が「或罪ニ付キ確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪トヲ併合罪トス」と規定したのは、その前段が「確定裁判ヲ経サル数罪ヲ併合罪トス」と規定したのを受けて、併合罪となるのは確定裁判を経た罪とその裁判確定前に犯した罪とが併合罪となり、その後には犯した罪とは併合罪にならない趣旨を規定したものであるから、かような場合には刑法五〇条により未だ裁判を経ない罪だけが改めて審判され、確定裁判を経た罪について更に審判するものではない。ただその場合に確定裁判前に犯した罪が数ヶあつて同時に審判すべき場合には、刑法四五条前段をも適用して併合罪加重を行なうべきであるが（最高裁判所昭和三三年（あ）第二二二六号同三四年二月九日第二小法廷決定および最高裁判所昭和二四年（れ）第一四〇四号同二五年三月一五日大法廷判決各参照）、本件のように一ケの罪にすぎない場合に前示の如く刑法四七条を適用して併合罪の加重をした原判決の意図は明確ではないが、もし既に確定裁判を経た罪との関係で審判したものであるとすれば、重大な過誤をおかしたものであり、どの罪を重しとして併合罪の加重をしたのかも明らかでなく、いずれにせよ原判決は法令の解釈適用を誤つた結果判決に理由を附さないかもしくは理由にくいちがいがあるものと認めなければならない。

（四） 原判決は主文第三項において被害者還付の言渡をしているが、法令の適用のところでは、なんらその該当法条を示していない。この点は、主文自体からしてその適用法条は明らかであるから、必ずしも理由不備の違法があるとまで断じなくてもよいとも思われるが、この点においてもづさんのそしけを免れない（なお、記録によれば、本件の銅条二巻（原審証第二、三号）はこれを被害者に還付すべき理由が明白であるとは認め難い）。

刑訴法三三五条一項に法令の適用を示すというのは、罪となるべき事実にはかなる刑罰法条を適用して処断したかを明らかにすべきことを意味するものであり、したがつて、本来は実務において多く行なわれているように文章体をもつて説明すべきであり、ただその記載順序配列などから推してどの法令を適用して主文の判断をするに至つたかがわかる場合には、法条の羅列も違法ではないと解してよいのであるが（最高裁判所昭和二八年（あ）第二七三三号同年一月一五日第三小法廷判決参照）、本件において以上に指摘したように、その記載順序配列においても不正確であり、なかでも刑の加重事由となる法令の適用について解釈適用を誤り判決の理由不備もしくは理由のくいちがいの違法があるものと認められ、かつ付随的裁判についてではあるが主文掲記の被害者還付の言渡の根拠法条を遺脱するなどその論理的思考過程においてづさんのそしりを免れずその結果いかなる順序方法によつて法令を適用し主文の判断をするに至つたかを知ることができないような場合には、もはやかかる法条の羅列によつては刑訴法三三五条一項所定の法令の適用を示したものであるということとはできないものと解すべきである。原判決は、この点においても判決に理由を附さないか、理由にくいちがいがある違法があり、破棄を免れない。

よつて、刑訴法三九二条二項三九七条一項三七八条四号により原判決を破棄し、控訴趣意（量刑不当）に対する判断を省略し、同法四〇〇条但書により当裁判所において更に次のとおり判決する。

原判決中「前科」と題する部分を全部削り、これにかわり、次のものを加える。

一、 累犯にかかる前科

被告人は

（一） 昭和二四年七月八日福島地方裁判所若松支部で強盗贓物運搬罪により懲役六年及び罰金五千元に処せられ（同月二三日確定、昭和二七年四月二八日減刑令により懲役四年六月に減輕、昭和二八年五月二六日仮出獄、昭和二九年一月七日刑終了）

（二） 昭和二九年十一月一五日若松簡易裁判所で窃盗罪により懲役四月未決勾留日数中一五日算入に処せられ（同月三〇日確定昭和三〇年二月二七日刑終了）

（三） 昭和三三年七月七日会津若松簡易裁判所で贓物運搬罪により懲役四月及び罰金千元に処せられ（同月一五日確定昭和三三年十一月一二日刑終了）

当時それぞれ右懲役刑の執行を受け終つたもので右は被告人に対する前科調書と電照のAの刑執行状況回答と題する書面の記載によりこれを認める。

一、 確定裁判を経た罪

被告人は昭和三六年四月一〇日会津若松簡易裁判所で贓物故買罪により懲役八月及び罰金千元に処せられ右裁判は同月二五日確定したものであつて、右は被告人に

対する前科調書とこの事件に関する判決謄本の記載によりこれを認める。

原判決の確定した事実を法律に照らすと、被告人の原判示の所為は刑法二五六条二項罰金等臨時措置法二条三条に当るところ、被告人には前記前科があるので刑法二五六条一項五七条五九条により懲役刑につき累犯の加重をし、なお前記確定裁判を経た罪と本件とは同法四五条後段の併合罪であるから同法五〇条により未だ裁判を経ない本件の罪について処断すべきであるところ、本件は前記確定裁判を経た罪の前である昭和三三年一月二十九日に行なわれた古い犯行であつて右確定裁判を経た罪の余罪であるところ、本件の起訴は右確定裁判を経た罪の刑の執行も終つた後の昭和三九年五月六日に至り、ようやく行なわれたものであることその他被告人の現在の家庭事情、年齢、生活状況等を総合考慮し、前述の刑期および金額の範囲内で被告人を懲役一月および罰金一、〇〇〇円に処し、右罰金を完納することができないうときは同法一八条により金五〇〇円を一日に換算した期間被告人を労役場に留置すべく、原審および当審における訴訟費用については刑訴法一八一条一項本文を適用しその全部を被告人に負担させることとし、主文のとおり判決する。

(裁判長判事 斎藤寿郎 判事 小嶋弥作 判事 杉本正雄)

(弁護人川原悟の控訴趣意は省略する。)