

主 文
原判決を破棄する。
被告人を懲役一〇月に処する。

理 由

本件控訴の趣意並びにこれに対する答弁は、それぞれ、末尾に添付した大森区検察庁検察官事務取扱検事富田正典作成名義の控訴趣意書と題する書面並びに弁護人山口安憲作成名義の控訴趣意書に対する答弁書と題する書面及び控訴趣意書に対する補充答弁書と題する書面に記載しであるとおりであるから、これらについて、対比検討の上、次のように判断する。

被告人は、(1) 昭和三四年四月一日横須賀簡易裁判所において窃盗罪により懲役八月、三年間執行猶予の判決を言い渡され、この判決は、同月一六日確定したが、更に、(2) 昭和三五年九月九日渋谷簡易裁判所において右執行猶予の期間中におかした窃盗、横領罪により懲役一年、四年間執行猶予(保護観察付)の判決を言い渡され、この判決は、同月二五日確定したものであるところ、右(1)の刑の執行猶予期間中であり、かつ、(2)の判決の言渡後でその確定前である同月二二日頃また本件の窃盗をおかし、同年一二月二一口この罪により懲役一年、四年間執行猶予(保護観察付)なる原判決の言渡を受けたことは、記録上明らかなところである。従つて、右(2)の判決の罪と原判決の罪とは、刑法第四五条後段の併合罪の關係に立つものである。そして、確定判<要旨>決を経た罪が刑法第二五条第二項による執行猶予を言い渡されたものである場合でも、これと同法第四五条後段の併合罪の關係に立つ罪について重ねて同法第二五条第二項による執行猶予を言渡すことは、妨げないところである。ただ、かかる場合、右刑法第二五条第二項に「一年以下の懲役又は禁錮の言渡を受け」と規定されているところから、検察官所論のように両者の言渡刑期を合算したものが一年以下であることを要するものとするとは、文理にのみ捉われた見解であり、右規定の精神に副わない所論であるから採択することはできないのであるが、両者の罪が同時に審判されていたならば、一括して一年以下の懲役又は禁錮をもつて処断されるような場合であつて、かつ、同条項の規定するように情状特に憫諒すべきものがあることを要し、しかも、これをもつて足りるものといわなければならない。しかるに、本件においては、被告人は、さきに渋谷簡易裁判所において刑法第二五条第二項により懲役一年、四年間執行猶予(保護観察付)の判決を言い渡され、その十数日後に更に本件の犯行をおかしたものであつて、かかる事実や原審及び当審の審理に顕わ九たその他のあらゆる事情を考量しても、被告人には、本件につき右にいうような量刑上の措置を採ることを相当とする情状あるものとはみられない。従つて、本件につき重ねて同条項を適用して被告人に懲役刑の執行猶予を言い渡した原判決は、右の点に関する考慮に欠ける所があつたため量刑を誤つたものといわなければならない。従つて、検察官の論旨中、法令適用の違背に関する部分は、理由がないが、量刑の不当に関する部分は、理由があり、これに反する弁護人の論旨は、容認することはできない。よつて、刑事訴訟法第三九七条第一項により、原判決を破棄し、同法第四〇〇条但書により、当審において更に判決をすることとする。

そこで、原判決が認定した事実を法律に照らすと、被告人の所為は、刑法第二三条に該当するが、被告人は、昭和三五年九月九日渋谷簡易裁判所において窃盗、横領罪により懲役一年、四年間執行猶予(保護観察付)の判決を言い渡され、これは、同月二五日確定したものであつて、この罪と本件の罪とは、刑法第四五条後段の併合罪であるから、同法第五〇条により、未だ裁判を経ない本件の罪につき更に処断することとし、所定刑期の範囲内で被告人を懲役一〇月に処することとし、当審における訴訟費用については、刑事訴訟法第一八一条第一項但書に従い、これを被告人に負担させないこととして、主文のとおり判決する。

(裁判長判事 尾後貫莊太郎 判事 堀真道 判事 堀義次)