

主 文

原判決を破棄する。
被告人を懲役十月に処する。
但し、本裁判確定の日から三年間右刑の執行を猶予する。
被告人を保護観察に付する。
原審並びに原審における訴訟費用は全部被告人の負担とする。

理 由

当審検察官宮井親造が述べた控訴趣意は、記録に編綴されている原審検察官原田重隆提出の控訴趣意書記載のとおりであるから、これを引用し、右控訴趣意に対し次の様に判断する。

記録について調査するのに、原裁判所が昭和二十九年六月四日本件につき言渡しした判決において、被告人の第一、昭和二十八年十一月二日頃第二、同月二十日頃第三、同年十二月五日頃の三回に亘る本件各窃盗の犯罪事実を認定し、夫々相当法条を適用した上刑法第四十五条第四十七条第十條に則り最も犯情の重い第三の罪の刑に法定の加重を為し、右刑期範囲内で被告人を懲役十月に処し、尚右各罪は先に昭和二十九年二月四日同裁判所が被告人を懲役一年に処し但し三年間その刑の執行を猶予する旨の判決を言い渡し同月十九日該判決の確定を見るに至つたところの同人の昭和二十八年十一月七日及び同年十二月四日の二回に亘る各窃盗の罪と刑法第四十五条後段の併合罪の関係にあるが、本件は右確定判決を経た罪と併合審理されてたならば一括して執行猶予の言渡を受け得べき場合に該るとの理由により、同法第二十五条第一項第一号を適用して裁判確定の日から三年間前記懲役十月の刑の執行を猶予することとし、同法第二十五条ノ二による保護観察に付していないことは、所論指摘の通りである。

そこで、右の如く併合罪の関係にある数罪の内或る罪につき体刑の執行猶予を言渡しした判決が確定した後においてそのいわゆる余罪につき重ねて体刑の執行を猶予する場合、原判決の様に昭和二十八年六月十日最高裁判所大法廷が同庁昭和二十五年（あ）第一五九六号賍物故買被告事件につき言い渡した判決で示した解釈に拠り刑法第二十五条第一項（第一号）を適用すべきか、それとも控訴趣意主張の様に同条第二項を適用すべきかと、と言う点が問題になつて来るわけである。

言う迄もなく、いわゆる判例法主義の制度の下においては、判例法こそ第一次的法源としての權威を有し、成文法は第二次法源としての拘束力を有するに過ぎず従つてその意義も判例法に対し謂わば部分的補充的或は例外的なものとしてなるべく狭く義に解釈されるべきものであるとされているのに対し、いわゆる成文法主義を採る我が法制の下においては逆に成文法こそ第一次的法源としての權威を有するものであつて、最高裁判所の判例と雖もその憲法解釈に関するものを除き爾後に制定される成文法に対し謙虚にその歩を譲るべきものと解するのが相当である。而して、前記刑法第二十五条第二項の規定は昭和二十八年八月十日法律第九十五号による刑法等の一部改正の際新たに附け加えられたものであり、右改正（法案提出同年六月二十三日成立同年八月六日）が前記最高裁判所大法廷（以下単に大法廷と略称する）の判決言渡から相当な期間を経過した後に行なわれていること等に鑑みると、右規定の合理的な解釈を為すに際しては、実際における立法者の意図如何に拘らず、右改正は右大法廷判例の存在をも当然考慮に容れた上で為されたものと言う前提の下に、之に臨むの〈要旨〉が正しい態度と言わねばならない。以上の様な立場から右刑法第二十五条第二項の意義を考察するのに、その〈要旨〉本文は単に「前二禁錮以上ノ刑ニ処セラレクルコトアルモ其執行ヲ猶予セラレクル者一年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受ク情狀特ニ憫諒ス可キモノアルトキ亦前項ニ同ジ」と規定し、その文言上特に執行猶予期間中更に罪を犯して処罰される場合のみに限定する趣旨は毫も窺い知ることができないから、該規定は、右大法廷判例を考慮に容れつつ而も新たな見地から執行猶予に関する従前の刑法第二十五条所定の条件を緩和して之を附し得べき場合を拡張し、汎く右の如く執行猶予期間中の犯罪を処罰する場合並びに本件の如く前に執行猶予の確定判決を経ている罪と併合罪の関係にある余罪を別々に処罰する場合（更に之を細分すれば（１）右大法廷判例に掲げられている様な事情を具備する場合と（２）その様な事情を具備しない場合とを考へることができよう）等一切を包括し、前に体刑の執行猶予の言渡を受けている者であつても苟くも右「一年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受け情狀特ニ憫諒ス可キモノ」と言う条件を具備し且その但書に該当しない限り、齊しく再度の執行猶予を言い渡し得るものとした趣旨と解するのが正当である。尚、このことは、同時に改正された同法第二十六条第一号及び第二号が「猶予ノ期間内更ニ罪ヲ犯シ禁錮以上ノ刑ニ処セラレ…」

[illegible]

い径庭は存しないものと言わねばならない。従つて、既に右第二十五条第二項の規定が新設された今日、かゝる利害得失の考慮から延いて情理を援引し前述の如く文理上その他の面において多少の欠陥さえ包蔵していた右大法廷の判例を強いて右新設規定の外に存置し之を固持せねばならぬほどの実益は存在しないわけである。

以上の様な次第であるから、本件につき執行猶予を言い渡すべきものとすれば、刑法第二十五条第一項（第一号）によらず同条第二項によるべきであり、従つて同法第二十五条ノ二により当然保護観察に付すべきであつたのに拘らず、前説示の如く原判決が刑法第二十五条第一項第一号により刑の執行を猶予し而して右保護観察に付することを遺脱したのは、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令適用の誤があるものと言うべく、論旨は理由がある。

そこで、刑事訴訟法第三百九十七条第三百八十条に則り原判決を破棄し、尚同法第四百条但書に従い当裁判所自ら更に判決することにする。

当裁判所は、原判決挙示の各証拠により原判示と同一の犯罪事実及び前科の事実を認定する。

法律に照らすと、被告人の本件各窃盗の所為は何れも刑法第二百三十五条に該当し且その間同法第四十五条前段の併合罪の関係があるところ、以上は更に原判示確定判決（昭和二十九年二月四日言渡同月十九日確定）を経た罪と同条後段の併合罪の関係にあるので、同法第五十条に従い未だ確定判決を経ない本件の罪につき更に処断すべく、同法第四十七条第十条に則り最も犯情の重い原判示第三の窃盗の罪の刑に法定の加重を為した刑期範囲内で被告人を本件につき懲役十月に処し、但し諸般の情状特に憫諒すべきものがあるので同法第二十五条第二項（昭和二十九年法律第五十七号を以て改正前のもの以下同じ）第一項を適用して本裁判確定の日から三年間右刑の執行を猶予すべく、尚同法第二十五条ノ二により同期間中被告人を保護観察に付し、原審並びに当審における訴訟費用（何れも国選弁護人に支給の分）は刑事訴訟法第百八十一条第一項本文に従い全部被告人に負担させることにする。

よつて主文の様に判決する。

（裁判長判事 藤井亮 判事 吉田信孝 判事 中村莊十郎）