

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

( 弁護人佐藤治隆の上告趣意中、判例違反の主張について )

所論引用の当審判例 ( 昭和二四年 ( れ ) 第二四三七号同二五年三月三日第二小法  
廷判決・刑集四卷三号三〇五頁 ) は、第一審が懲役一〇月の判決を言い渡しわのに  
対し、第二審が懲役一年、四年間執行猶予の判決を言い渡した事実について、第二  
審において第一審の懲役刑よりも長い懲役刑に処したときは、たとえ右刑の執行を  
猶予する旨の言渡をした場合でも、原判決の刑より重い刑を言い渡したことに該当  
する旨判示している。

しかしながら、当裁判所昭和二五年 ( あ ) 第二五六七号同二六年八月一日大法廷  
判決 ( 刑集五卷九号一七一五頁 ) は、第一審、第二審各判決の刑の軽重を判断する  
にあつては、各判決の具体的な刑を総体的に比較して実質的に考察すべきであり、  
その際、刑の執行猶予の言渡の有無も当然に考慮すべきであるとし、その理由とし  
て、刑の執行を猶予する旨の言渡は、刑そのものの言渡ではなく、単に刑の執行に  
関する形態の言渡であるとはいへ、それが取り消されない限りは現実に刑の執行を  
受ける必要がなく、しかも、その猶予の期間を経過したときには、刑の言渡そのも  
のが効力を失うのであり、実質的には執行猶予のもつ法律的社会的价值判断は実際  
において高く評価されており又さるべきものであるからである旨判示している。右  
判旨に照らすと、所論引用の判例は、刑の執行猶予の言渡の有無を考慮していない  
点において、右大法廷判例の趣旨に反することが明らかであり、すでに右判例によ  
つて変更されたものと認めるのが相当である ( 当裁判所昭和二九年 ( あ ) 第二六四  
九号同三〇年四月五日第三小法廷判決・刑集九卷四号六五二頁、同三四年 ( あ ) 第  
二一八二号同三七年六月一八日第二小法廷決定・刑集一六卷七号一二六五頁、同三

八年（あ）第一六五七号同三九年五月七日第一小法廷決定・刑集一八巻四号一三六頁、同三九年（あ）第二三七〇号同四〇年二月二六日第二小法廷決定・刑集一九巻一号五九頁、同四三年（あ）第九二一号同年十一月一四日第一小法廷決定・刑集二二巻一二号一三四三頁等参照）。

そうしてみると、所論引用の判例は、刑訴法四〇五条二号の判例とはいえないから、所論判例違反の主張は、前提を欠き、適法な上告理由にあたらぬ。

（その余の主張について）

所論は、刑訴法四〇二条違反をいう単なる法令違反の主張であつて、適法な上告理由にあたらぬ。

なお、記録によれば、被告人に対する本件被告事件について、第一審は、懲役一年、未決勾留日数中七〇日算入（及び没収、被害者還付）の判決を言い渡したのに対し、原審は、被告人側からの量刑不当の控訴趣意を容れ、第一審判決を破棄し、懲役一年六月、第一審未決勾留日数中七〇日算入、三年間執行猶予、保護観察付（及び第一審判決と同じ没収、被害者還付）の判決を言い渡したものであることが明らかであり、原判決の言い渡した刑は、第一審判決の言い渡した刑に比較し、主刑の刑期が六か月長くされているが、保護観察付ながら執行猶予が付されており、主文を全体として総合的に観察するならば、実質上被告人に不利益であるとはいえず、原判決は、刑訴法四〇二条にいう第一審判決の刑より重い刑を言い渡したことはないと解するのが相当である。

よつて、刑訴法四一四条、三八六条一項三号により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

昭和五五年一二月四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官 鹽 野 宜 慶

裁判官	栗	本	一	夫
裁判官	木	下	忠	良
裁判官	塚	本	重	頼
裁判官	宮	崎	梧	一