

## 主 文

原判決を破棄する。

被告人を懲役三月に処する。

原判決確定の日から三年間右刑の執行を猶予する。

原審における訴訟費用は被告人の負担とする。

## 理 由

東京地方裁判所は、平成五年一〇月一五日、「被告人は、酒気を帯び、呼気一リットルにつき〇・二五ミリグラム以上のアルコールを身体に保有する状態で、平成五年七月一一日午後四時四〇分ころ、東京都千代田区 a 町 b 丁目 c 番付近道路において、普通乗用自動車を運転したものである。」との事実を認定した上、道路交通法一一九条一項七号の二、六五条一項、同法施行令四四条の三その他の関係法条を適用し、「被告人を懲役四月に処する。この裁判の確定した日から三年間右刑の執行を猶予する。訴訟費用は被告人の負担とする。」との判決を言い渡し、この判決は、平成五年一〇月三〇日確定した。

しかし、道路交通法一一九条一項七号の二の罪の懲役刑の法定刑は、三月以下であるから、加重事由のない本件において、これを超過して被告人を懲役四月に処した原判決は、法令に違反し、かつ、被告人のため不利益である。

よって、刑訴法四五八条一号により、原判決を破棄し、被告事件について更に判決することとする。

原判決の確定した事実法令を適用すると、被告人の所為は、道路交通法一一九条一項七号の二、六五条一項、同法施行令四四条の三に該当するので、所定刑中懲役刑を選択し、その所定刑期の範囲内で被告人を懲役三月に処し、刑の執行猶予につき刑法二五条一項を、原審の訴訟費用の負担につき刑訴法一八一条一項本文をそれぞれ適用し、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官山本和昭 公判出席

平成六年四月二五日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官 根 岸 重 治

裁判官 中 島 敏 次 郎

裁判官 木 崎 良 平

裁判官 大 西 勝 也