

主 文

原判決が本件につき刑法第二五条第二項を適用した部分を破棄する。

理 由

検事総長佐藤藤佐の非常上告申立理由は後記のとおりである。

被告人が前に禁錮以上の刑に処せられその執行猶予中罪を犯したときは、一般に、これに対し刑の執行猶予を言い渡すことは許されないのであつて（刑法二五条一項）、ただ、被告人に対し一年以下の懲役又は禁錮を言い渡す場合に限り再び執行猶予を言い渡し得るに過ぎない（同条二項）こと、いうまでもないから、判決において、被告人を懲役一年に処し、これに対し再度の執行猶予を言い渡すなら別であるが、被告人の罪状が懲役二年に値するものとして被告人に対し懲役二年を言い渡しながらその執行を猶予する言渡をすることは刑法二五条に違反するものといわなければならない。

本件記録を調べてみると、原裁判所である長野地方裁判所松本支部は昭和三十一年一〇月一日右被告人及び被告人Aに対する詐欺被告事件について、「右被告人兩名は共謀の上、昭和三十一年五月一八日頃諏訪市a町b番地B有限会社において、同会社代表取締役Cに対しD新聞社の外交員でないのに、ある様に装い「D新聞社の者だが新聞を継続して取つて貰い度い」と申向け、同人をしてその旨誤信せしめ、因て即時同所において同人より新聞購読料名下に金額二〇〇〇円、同人振出、支払場所、長野県E信用組合の小切手一枚を受取り之れを騙取した外、同三〇年二月三日頃より同三十一年六月二日頃までの間（別紙一覧表記載の如く）前後六五回に亘り、D新聞社又はF新聞社の社員でないのに、ある様に装い、新聞購読方を申入れ被害者を欺罔し、新聞購読料名下に合計九九、〇〇〇円を各騙取したものである。」との事実を認定し、これに対し刑法二四六条一項、六〇条、四五条、四七条、一〇条、二五条、二五条ノ二第一項後段、刑訴法一八一条一項但書を適用し、主文において

被告人兩名をいずれも懲役二年に処する、但し右裁判確定の日から三年間何れも右刑の執行を猶予する、被告人Gを保護観察に付する」との旨の判決を言い渡し、右判決は上訴期間の徒過により昭和三十一年一〇月二六日確定するに至つたこと明白であり、原判決はこの擬律中で単に刑法二五条を適用する旨を示し同条二項を適用する旨を明示していないけれども、後記の如く前科があり、現に執行猶予中である事実を認定しながら、右刑の執行猶予を言い渡しているのであるから同条二項を適用した趣旨を判示したものと解すべきであり、なお記録によれば、被告人Gは昭和二八年一二月二四日豊島簡易裁判所において窃盗、横領罪により「懲役一年に処する。未決勾留日数中一〇〇日を右本刑に算入する、但し本裁判確定の日から三年間右本刑の執行を猶予する。」旨の判決言渡を受けこの判決はその後確定し、本件松本支部での審判当時は同被告人はこの懲役刑の前科を有しこれにつき刑の執行猶予中であつたこと、そしてこのような前科及び執行猶予判決のあつたことについては原審第三回公判で右被告人についての各前科調書、身上取調書等の取調があり原判決がこの前科と判決のあつたことを認定した趣旨であることも原判決がその擬律中で刑法二五条ノ二第一項後段を適用した趣旨に照らし推認することができる。

してみれば、被告人が豊島簡易裁判所において窃盗、横領罪により昭和二八年一二月二四日言い渡された懲役一年、但し三年間執行猶予の右確定判決により刑の執行猶予中であることを本件原確定判決が認めながら擬律の部分において刑法二五条二項、二五条ノ二第一項後段を適用し被告人に対し「被告人Gを懲役二年に処する。但しこの裁判確定の日から三年間右刑の執行を猶予する。被告人Gを保護観察に付する。」との主文を言い渡したことは原判決の審判が刑法第二五条第二項の趣旨に違反するものというのほかなく、従つて、原判決が同条同項を適用した部分は破棄を免れない。但し、原判決は被告人のため不利益なものではないから刑訴四五八条一号本文に従い主文のとおりその違反した部分のみを破棄すべきものとし、裁判官全

員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官 安平政吉出席

昭和三二年七月二日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	垂	水	克	己
裁判官	島			保
裁判官	河	村	又	介
裁判官	小	林	俊	三
裁判官	高	橋		潔