

主 文

第一審判決中有罪部分及び原判決を破棄する。

被告人を懲役四年及び罰金五〇〇円に処する。

右罰金を完納することができないときは金一〇〇円を一日に換算した期間被告人を労役場に留置する。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理 由

弁護人仙道兵太郎の上告趣意（後記）（一）及び被告人の上告趣意（後記）第一点は、憲法違反を主張するけれども、その実質は、刑訴四一一条に該当する事由のあることを主張するに帰するのであって、上告適法の理由にならない。又、弁護人及び被告人のその余の上告趣意は、いずれも、同四〇五条の上告理由に当らない。

しかしながら、職権を以つて調査すると、第一審判決の認定によれば、被告人の本件賊物運搬の犯行は、昭和二四年一月一七日頃であつて、未だ罰金等臨時措置法が施行されていない時のことである。従つて、第一審としては、この点につき、犯行後刑の変更があつた場合として、刑法六条一〇条により、行為時法と裁判時法について処定刑の輕重を比照した上、軽い行為時法を適用し、罰金刑については一〇〇〇円以下で量定しなければならなかつた筋合である。しかるに、第一審判決が、事茲に出でず、直ちに裁判時法を適用して被告人に対し罰金一万円を量定し、原判決も亦この瑕疵を看過したのは、共に違法であるといわなければならぬ。よつて、刑訴四一一条一号四一三条但書一八一条により、第一審判決中の有罪部分及び原判決を破棄し、当裁判所において更に自ら判決をすることとする。

第一審判決の確定した事実を法律に照らすと、被告人の所為は中第一、第二及び第三の所為はそれぞれ刑法二三五条六〇条に、同第四の所為は刑法二五六条二項（前記の通り、本件は犯行後の法律により刑の変更があつた場合であるから、刑法

六条一〇条により罰金等臨時措置法三条二条はこれを適用しない)に該当し、以上は刑法四十五条前段の併合罪であるから、懲役刑については同四七条本文一〇条により犯情が最も重いと認められる判示第三の罪の刑に法定の加重を為し、罰金刑については刑法四八条一項を適用し、いずれもその刑の範囲内で被告人を懲役四年及び罰金五〇〇円に処し、右罰金を完納することができないときは、刑法一八条により金一〇〇円を一日に換算した期間被告人を労役場に留置すべきものとする。なお、本件については未決勾留日数通算の問題があるが、当事件のような場合には、第一審判決後の未決勾留日数は、刑訴四九五条に鑑み、当然そのすべてが本刑に算入さるべきものと解するが故に、特に主文においてその通算の言渡はしない。

右は裁判官全員一致の意見によるものである。

検察官 松本武裕出席

昭和二六年七月二〇日

最高裁判所第二小法廷

| | | | |
|--------|---|---|----|
| 裁判長裁判官 | 栗 | 山 | 茂 |
| 裁判官 | 小 | 谷 | 勝 |
| 裁判官 | 藤 | 田 | 八 |
| 裁判官 | 谷 | 村 | 一郎 |