

## 主 文

原判決を破棄する。

本件を東京高等裁判所に差し戻す。

## 理 由

弁護人柴崎四郎の上告趣意は、末尾添附別紙記載のとおりである。

所論は、原判決が当裁判所の判例と相反する判断をしているというのであるが、  
挙示の判例は、原判決の宣告後になされたものであるから、これを以て刑訴四〇五  
条二号の判例と解することはできず、所論は適法な上告理由とならない。

しかし職権を以て調査するに原判決は「刑法二五条の法意は本件のように禁錮以  
上の刑に処する判決を受けた罪の以前に犯していた別罪によつて更に罰金以上の判  
決を言渡される場合をも包含するものであることは明白であり、本件は同条第一号  
にいうところの前に禁錮以上の刑に処せられたことなき者に該当するという所論  
は採用できない、従つて原審が本件について懲役刑の執行を猶予しなかつたのは正  
当である」と判示して弁護人の控訴趣意としての主張を排斥しているのである、し  
かしながら本件のように併合罪の関係に立つ数罪が前後して起訴され、後に犯した  
罪につき刑の執行猶予が言渡されていた場合に、前に犯した罪が同時に審判されて  
いたならば一括して執行猶予が言渡されたであろうときは前に犯した罪につきさら  
に執行猶予を言渡すことができるとするのが相当であるからかかる場合に限り刑法  
二五条一号の「刑ニ処セラレタル」とは実刑を言渡された場合を指すものと解する  
を相当とする（昭和二五年（あ）第一五九六号同二八年六月一日大法廷判決参照）。  
然るに原審が右のような特別の事情を審究することなく直ちに本件のような場合は  
常に刑法二五条一号に該当しないとし、その見解の下に弁護人の主張を排斥して執  
行猶予を附さなかつた一審判決を支持したのは、刑の執行猶予に関する法令の解釈  
を誤つた違法がありこの誤は判決に影響し、これを破棄しなければ著しく正義に反

するものといわなければならない。よつて刑訴四一一条により原判決を破棄し右事  
情の存否につき更に審理をさせるため同四一三条本文により事件を原審に差し戻す  
ものとする。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

検察官 安平政吉出席

昭和二九年一一月五日

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	重
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	谷	村	唯	一郎