

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護士半田和朗の上告趣意第一点について。

被告人は、昭和一四年一月三日生であつて、本件第一審判決当時（昭和三三年一月二二日）には少年法二条一項により少年であつたのであるが、本件が原審に係属中成年に達した結果、原判決当時（昭和三四年三月四日）においては、同条同項にいう、成人となつたことは記録上明らかである。しかして原判決は、被告人に対する第一審判決の量刑は相当であるとして、量刑不当の控訴趣意を排斥し、刑訴三九六条に則り控訴を棄却したものであるが、新刑訴法による控訴審は事後審であつて、控訴を理由ないものと認めて棄却する場合には、第一審判決時を基準として、被告人に少年法を適用すべきや否やを決すべきものと解するを相当とするから（昭和二六年（あ）第三一一五号、昭和二八年一月二七日第三小法廷判決参照）、第一審判決時に少年であつた被告人に対し不定期刑を科した第一審判決を是認した原判決が、被告人に対し定期刑を科さなかつたことは正当であつて、所論の如く法令の適用を誤つた違法はなく（昭和二八年（あ）八五七号、昭和二九年六月三〇日第二小法廷決定参照）、違憲の論旨は前提を欠き採るを得ない。

第二点について。

論旨は違憲をいうけれども、実質は原審の裁量に属する未決勾留日数の不算入を非難するものであつて、結局量刑不当の主張に歸し、刑訴四〇五条の上告理由に当らない。

また記録を調べても同四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて同四一四条、三八六条一項三号、一八一条一項但書により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

昭和三四年七月三日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	河	村	大	助
裁判官	奥	野	健	一