

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

検察官の上告趣意のうち、不起訴となつた窃盗目的の住居侵入の罪と起訴された常習累犯窃盗の罪とは法律上一罪を構成するとした原判決が所論引用の仙台高等裁判所昭和四八年（う）第一八七号同年一〇月五日判決及び東京高等裁判所昭和四九年（う）第四八八号同年五月二一日判決と相反する判断をしたものにあたるとして判例違反をいう点は、所論指摘のとおりである。しかし、盗犯等の防止及び処分に
関する法律三条中常習累犯窃盗に関する部分は、一定期間内に数個の同種前科のあ
ることを要件として常習性の発現と認められる窃盗罪（窃盗未遂罪を含む。）を包
括して処罰することとし、これに対する刑罰を加重する趣旨のものであるところ、
右窃盗を目的として犯された住居侵入の罪は、窃盗の着手にまで至つた場合にはも
ちろん、窃盗の着手にまで至らなかつた場合にも、右常習累犯窃盗の罪と一罪の関
係にあるものと解するのが、同法の趣旨に照らして相当であるから、刑訴法四一〇
条二項により所論引用の判例を変更して原判決を維持することとする。したがつて、
判例違反をいう所論は、結局、原判決破棄の理由にならない。

同上告趣意のうち、最高裁判所昭和五〇年（あ）第三八八号同年七月四日第三小
法廷決定・裁判集刑事一九七号一頁、同五〇年（あ）第二二一六号同五一年三月一
九日第一小法廷決定・裁判集刑事一九九号七四五頁、東京高等裁判所昭和五三年（
う）第一六四号同年四月四日判決、高松高等裁判所同年（う）第二一一号同年九月
一二日判決を引用して判例違反をいう点は、所論引用の判例はいずれも、不起訴と
なつた罪と起訴された罪とが併合罪の関係にある場合において、前者につき発せら
れた勾留状による未決勾留日数を後者につき処せられた本刑に算入することは許さ
れない旨判示するものであつて、本件のように不起訴となつた罪と起訴された罪と

が一罪を構成する場合とは事案を異にし、本件に適切でないから、所論は適法な上告理由にあたらぬ。

その余の上告趣意は、刑法二一条の解釈、適用の誤りをいう単なる法令違反の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由にあたらぬ。

なお、本件において、不起訴となつた窃盗目的の住居侵入の罪につき発せられた
勾留状による未決勾留日数中三日を起訴された常習累犯窃盗の罪につき処せられた
本刑に算入することを許した原判断は、右両罪が一罪の関係にあることに照らして
正当である。

よつて、刑訴法四一四条、三九六条、一八一条一項但書により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官木村榮作 公判出席

昭和五五年一月二三日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	寺	田	治	郎
裁判官	環		昌	一
裁判官	横	井	大	三
裁判官	伊	藤	正	己