

主 文

本件各上告を棄却する。

理 由

弁護人吉田吉四郎上告趣意書は「原判決八事実認定ニ付重大ナル誤認アルコトヲ疑フニ足ル事由アルモノト信ス即本件犯行ニ付懲役三年六月原審ニ於ケル未決勾留日数中百五十日ヲ本刑ニ算入ストナシ理由第一被告人ハ昭和廿一年九月廿一日神奈川県川崎市 a 町 b 番地 A 計器株式会社第 B 号寮内ニ於テ被告人 C D (当時三十九年)等ト賭博ヲナシ所持金全部負ケ込ミタル折柄午後七時頃右 D カー人勝ヲ制シタル儘帰宅シカケタルニヨリ同人ヨリ子銭ヲ借り受クヘク直チニ其後ヲ追ヒ同人ヲ同寮内玄関口附近ニ呼ヒ止メ附近路上ニ連行シタル上五百円ノ貸与方ヲ迫リタルモ応セサルタメ茲ニ其所持金ヲ強取センコトヲ企テ矢庭ニ拳固ヲ以テ同人ノ顔面ヲ強打シ同人ヲ畏怖セシメタル上「金ハ何処ニアル」ト申向ケ同人カ「ポケットニアル」ト答フルヤ同所ニ居合セタル被告人 C ニ命シテ D ノ懐中ヨリ現金五百三十円ヲ取出サシメテ之ヲ強取シ其際右暴行ニヨリ同人ノ左眼部ニ全治迄約三ヶ月ヲ要スル打撲兼前房出血ノ傷害ヲ負ハシメタルモノナリトシ然シテ証拠ヲ案スルニ被告ノ当公廷ニ於ケル判示同趣旨ノ供述ニヨリ之ヲ認メ其証拠トシテハ

一、 M ノ当公廷ニ於ケル前頁所在ニ関スル問答及金銭取出方ヲ C ニ命シテ取出サシメタル部分並ニ傷害部位程度ヲ除キ判示第一同趣旨ノ供述 一、 当審証人 D ノ当公廷ニ於ケル判示日時場所ニ於テ M ヨリ金五百円貸与方迫ラレタルモ応セサルタメ矢庭ニ同人ニ拳固ヲ以テ自分ノ左眼部ヲ殴打サレ痛サト怖シサノタメ蹲リ居リタル処ヲ同人ニ於テ「金ハ何処ニアル」ト問ヒタル上「ポケットニ在ル」ト答フルヤ同人ハ同所ニ居合セタル C ニ命シテ自分ノ懐中ヨリ現金五百三十円ヲ取り出サシメ同人ハ之ヲ M ニ渡シタルカ其際自分ハ左眼部ニ全治迄約三ヶ月ヲ要スル傷害ヲ受ケタル旨ノ供述 一、 医師 E 提出ニ係ル昭和二十一年九月二十一日付診断書ト題スル書

面中Dノ病名ハ左眼打撲兼前房出血ナル旨記載 一、C当公廷テDハ殴ラレタ顔ヲ押ヘ乍ラ「金ハポケットニアル」ト云ヒタルニヨリ私ハDカ貸スツモリタト思ヒタル故同人ノポケットヨリ金ヲ出シテMニ渡シタル旨弁疏スル外判示第二ト同趣旨ノ供述ヲ証拠トシテ本件犯行事実認定セラレタリ、

誤認ノ事実

右事実中金額及傷害ノ程度ノ認定ニ付誤リアリ (1) 金額ハ五百三十円ニアラス被害者カ貸シテモヨイト云フテル百円ヲ控除シタル金四百三十円也トスヘキモノ (2) 傷害ノ程度約三ヶ月ト認メタルハ被害者ノ被告ニ対スル不利ナル供述ヲ証拠トシタル不当ノモノナルコト即原審テ証拠トセラレシ事実関係ニ付異見ヲ述フレハ (一) Mカ殴ツタコトハ事実ナルモMニハ金円喝取又ハ強取ノ意思ナク唯利得金中ノ五百円ノ借入交渉シタル処Dカ百円ナラハ貸シテヤルト云ツタ勝ち逃ケニ憤慨シタ被告カ其顔面ヲ殴打シ尚借入レ方申込ンタ処金ハ左ポケットニ在ルカラ出シテヤツテクレト云ハレテCカ左ポケットカラ出シテMニ渡シタモノテアルコトハCノ原審供述其他ノ事実ニヨリ明白ナリ又最初ヨリ強取喝取ノ意思ナク又現場ニ於テモ斯ル意思ナク又斯ル犯罪意思ヲ確認スヘキ証拠ナク却テ貸借申込ノ交渉中途ニ起リシモノテ被告ハ単ニ自分カ負ケタノテ賭銭ノ借入ヲ交渉シタル処独り勝ちノ被害者カ拒否セルタメ勝負ニハ負ケ又インチキ賭博ノ言ヲ耳ニセル被告カ昂奮ノ余リ癪ニサワツテ同人ノ顔面殴打シタル処被害者カ蹲ミ直ク立上ツタ其処ニ来合セタCトFトカ金銭ノ貸借ノ話ヲ(五百円トカ二百円トカ云フ話C供述ニハ三丁)聞キ知ツテルノテスルトMトFト二人テ又Dニ依ムカラ貸シテクレト云フトDハ殴ラレタ顔ヲ押ヘ乍ラ私(C)ニ金ハ左ポケットニアルカラ出シテヤツテクレト云フノテ私ハDカ貸スツモリト思ツタノテポケットカラ金ヲ出シテMニ渡シタノテス、Mハ数ヘテ五百三十円ヲ取り残りヲDノポケットニ返シタト(真ニ金銭強取ノ意思ナリトセハ此金ハ返付スル筈ナシ)続イテCハ「喝上ケ」ノ相談モセヌシ氣脉モ通シテナ

イト述へ又更ニC二八四丁ニモ私カMトDノ後カラ尾イテ行キ其ノ話ヲ聞キ知リDカ左ポケットニアルト云フノヲ聞イテ之ハ貸シテヤルツモリタト思ヒテ出シMニ渡シタ云々トアリ二八四丁ニテ被害者ノ氣持尋ネシ処Dハ刺青シテ居リ世話役モシテ居ルノテ腕カテハMヨリ強イノテスカラ貸シテヤルツモリタロウト思ツテ居リマス云々二八五丁裏Cニ対スル補充訊問Mカラ金ヲ数ヘテカラ五百三十円アルカラ之ヲ借リルト云ツテ居リシ旨Mニ対スル補充訊問ニ付キテモ同一趣旨ノ陳述F三〇八丁裏喝取若シクハ強取ノ意思ナカリシコトハ察ヲ出ルトキMC証人ノ三人テDカラ金ヲトル相談シナカツタカノ問ニ対シテ答へ「シマセンテシタ」ト述フ本件ハ最初ヨリ強取又ハ喝取ノ意思ナク唯貸借交渉中前記ノ理由ニ基キ昂憤シテ殴打ノ上現金ヲ借入レタルモノニシテ本件犯行ノ手段場所時間被害者ト知己關係ニアリテ犯行届出テニヨリテ即時検挙可能ナルコト傷害ノ程度特ニ全治期間ノ認定被害者ノ人格犯行ヲ届出テタル事情等ノ諸点ニ付考案スルトキハ最悪ノ場合ト雖モ本件ハ恐喝ト傷害ノ併発的の行為ニスキス被害者ノ陳述ハ被告ニ不利益招来スルコトナルモ左ノ事實ニ徴シテ本件ハ強盜傷人罪ヲ構成セスト信ス (1)場所關係 本件關係本件犯行現場ハ人煙稀ナル地域ニアラス人家ニ接着セル場所ナルコトハ実況見分書及被告人等ノ供述ニ徴シ明ナルノミナラス当審証人被害者D公判調書第三〇二丁寮ノ脇ノ路地約二間半位ノ処へ連行シテ云々トアリ被告カ兇器特ニピストル等ヲ用ヒテ脅迫シ全ク反抗的意思ヲ抑圧シタトスレハ格別何等ノ兇器モ持タス身命ヲ失フノ危険切迫セス直チニ救援ヲ求め得ラルヘキ地域ニ於テメリケン一発喰フタ位テ自由意志ヲ失フト云フカ如キコトハ全クアリ得サルコトナリ特ニ被害者ハG組ノ世話役ニシテ腕ニ刺青ヲナシ被告ハ犯時十七才三ヶ月余ノ白面ノ小僧Cノ証言ニヨレハDノ腕カハ遙カニ被告ヨリ強キモノナル点ニヨリ考察スルモ被害者ハ自由意思ヲ奪ハレタル上金錢強取セラレシモノテナク金ヲ貸シテヤル氣ハアツタカ顔ヲ打タレテ眼ニ当ツタノテ手離スコトカ出来ヌタメCニ代ツテ出サセタモノテアル又犯行届出ハ警察官ニ不

審訊問サレテ止ムナクナシタル事実ニ徴シテモ被告人ニ暴行加ヘラレシタメ自由意思ヲ抑圧サレテ強取サレタ等トハ真赤ノ嘘ナリ (2) 知己関係ナルコト 被告カ十七才三月余ノ少年テ知慮浅白ナリト雖モ本件認定ノ事実ノ如キ犯行ヲ敢テスレハ重罰科セラル、位ノ事ハ知悉ノ筈普通強盜傷人等ハ未知ノ人間ニ行ハル、ヲ常トス本件ハ被害者カG組ヨリ派遣ノ進駐軍人夫ノ世話役被告ハH組ヨリ派遣出サレル人夫ニシテH組ニテ住所氏名判明ス而モ毎日同一作業場ニ於テ勤務スル者カ若シスル重大事犯ヲ敢行セハ直チニH組ニテ調査ノ上逮捕セラル、コト亦明ナリ此ノ事実ヲ無視シテ敢テスル程ノ精神異状者ニアラスト思料セラル特ニ一考要スレハ金ヲ取得シテ直チニB号寮ニ戻リテ再ヒ賭博ヲナシタル事実ハ全ク犯行事実カスル重大事犯ニアラサルコトヲ証明シ得ヘク要ハDカ自己立場ヲ擁護センカタメニ申告セルニヨリ生シタル本件ナルコト明認シ得ヘシ (3) 手段並ニ時刻 被告ハ最初ヨリ暴行ヲ用ヒテ金銭借入レントシタルモノニアラサルコトハ前述ノ通りトス原審亦之ヲ認メテルノタ又前記場所ニテ九月二十一日午後七時頃夕闇迫ル前ノ犯行ニシテ別段ピストル刃物棒等兇器ヲ使用セス唯五百円ヲ月給マテ貸シテクレト云フタ処百円位ナラハト云ハレ而モ独り勝ヲシ乍ラ勝逃ケスルトハ怪シカラント思ヒ居ル其ノ前ニインチキ賭博云々ノ言ヲ聞キ一時ニ昂憤シテノ拳固ヲ以テ殴打セル行為ニシテ何等計画的ノモノニアラサル全ク偶発性ノ事件ナルコトヲ留意セラレ度ク (4) 被害金ノ性質 (被告及C、D、F三〇六丁参照) 財産罪ニツキテノ被害財物ハソノ取得原因ノ如何ヲ問フノ要ナキ本件被害財物ハ被害者Dノ正当行為ニヨリ得タルモノニアラサルコトハ關係人供述ヲ明ラカナリ被告又不法行為ニヨリ得タル金銭ニアラサレハ貸与申込ナカリシコト記録ニヨリ推則スルコトヲ得コノ点留意ヲ乞フ (5) 傷害ノ程度ニ付キ 本件事案ヲ強盜傷人事件ト仮定ノ上科刑スルトセハ犯行動機時刻場所關係犯行手段強取財物ノ性質其価額ノ多寡傷害ノ輕重ニヨルヘキモノト信ス動機場所時刻財物ノ性質ニ付キテハ別項記載セル如シ傷害ノ点ニ付原審テハ判示事實一ト

シテ E 提出ニ係ル昭和二十一年九月二十二日付診断書ト題スル書面カ D ノ病名ハ左眼打撲兼前房出血ナル旨記載セル（全治三週間）モノト併セテ被害者 D ノ原審供述ヲ援用シテ傷害ノ程度ヲ重ク取扱ヒタル不当アリ傷害モゴク軽重ナリ擦過傷皮下ウツ血程度ノ打撲傷テアル場合ト切創ニヨル全治何ヶ月又ハ危篤ノ状態ニアリテ生死予測シ難キ場合ノモノトハ自ラ量刑二等差生スヘシ本件全治三週間（果シテ三週間テ全治スルヤ不明）ノモノト約三ヶ月ヲ要スルモノトハ量刑上差異生スヘシ特ニ加害ノタメ失明スルニ至リシ認定ヲナセルタメ被告ニ対シ三年六月ノ云渡トナリタルモノト信ス此事実関係認定二次ノ如キ不当存スル故之カ是正ヲ要求ス（一）原審証人 D ハ（三三〇丁裏）原審テ全治迄約三ヶ月間ヲ要スル傷害ヲ受ケタルモノト供述シタル処原審テハ此ノ事実ニ付最初治療ヲ受ケタ E 及其後全治マテ治療ヲ加ヘテ c 附近ノ K 某医師ニ付キ果シテ全治マテ約三ヶ月ヲ要シタルヤ否ニ付証拠調ヲナサシテ被害者 D ノ一片ノ供述ノミヲ信シテ斯ク重キ傷害ヲ認定シタルハ全ク不当ノ認定方法ニシテ之カ是正ヲ求ムルモノナリ元来 D ハトラホームノタメ左眼ヲ患ヒ平素青色ノ眼鏡ヲ使用シテタノテ（或ハ失明シ眼球カ白クナツタタメカ）原審テ D ハ素通シノモノヲ使用シテタ旨供述ス（D 三〇四丁）色ノ有無ハ云ハナカツタ然シテ十二月五日マテ小田急沿線ノ c 附近ニ居住スル K 医師（弁護士ハ I カ J カト聞イタ）ノ治療ヲ受ケ而モ被告ノタメ殴打セラレタルコトカ原因トナリテ失明シタル旨供述シ尚費用八大シテ掛ツテ居ラヌト述ヘテル原審ハ K 医師ニ付テ D ノ失明ハ果シテ殴打ニヨルヤ否訊問ヲナシ又果シテ十二月五日マテ通院手当ヲ受ケタルヤノ関係ヲ明確ニシテ全治期間ヲ定ムヘキモノトスヘキモノナルニ不拘此ノ手續ヲナサス唯被害者 D ノ言ノミニヨリテ而モ E 医師ノ診断書（全治三週間）ニモ基カスシテナシタル原判決ノ傷害程度三ヶ月ヲ要シタルコト並ニ失明ノ原因殴打ニアリト認定シタルハ全ク不当ナリ現在別段不自由ヲ感シテナイト（同人三〇四丁表）（6）被害者ノ人格（イ）苟モ当時三十九才年長者テアリ然モ人ヲ監督スル地位ニアル被害者 D カ常

二年少ノ者ト共ニ賭博ヲ（D二九九丁表）ナシタルコト然モ（被告M及CF並ニD自身モ供述）（ロ）インチキ賭博ヲシタト云フコトハ左ノ三人カ口ヲ揃ヘテ述ヘテルシM二七二丁二七二丁裏C二八六丁F三〇七丁其上五、六百円位勝逃ケシタコトハ本件動機ノ最モ大ナルモノ故被害者ニモ相当責任アリ（ハ）被害者DハG組ノ監督テ被告ハ其配下ナルコトD二九八丁表M二七一丁C二八一丁四問答刺青アルコト二八四丁F一五〇丁午後四時半カ五時頃G組ノDト云フ男モ其処ヘ来タトアリDカG組ノ監督テアツタコトハ意見書及Dノ聴取書ニ記載アリ特ニFハDノ性格素行ニ付言及ス（二）被害者D最初ノ聴取書ニハ虚構ノ陳述ヲナス昭和二十一年九月二十二日付作成者警部補L第十三丁四問ニテ本件ヲ述ヘ五問ニテ自己カ賭博テ儲ケテ勝逃ケシタコトハ一言モ云ツテナクテMカ殴ツタコト金ヲ取ラレタコト等ヲ述ヘテ勝逃ケノ点ヲ云ハス同第十六丁八問傷カ痛イヤラ口惜シイヤラテ警察ヘモ届ケルノヲ忘レテ家ニ歸ツテ医者ニ診テ貰ツタ旨同人第二回聴取書同年十月八日付作成者右L第二十丁裏問者トMカ金ヲ貸スノ貸サヌノト云ツテ居タトキニ君ドンナ思ヒテ居タカ答ハイ其ノ時ノMノ態度ハ非常ニ権幕カ荒カツタノテ私八年ハ上ナノテスカMハ不良テ有名テアリ（記録上有名ナルコトナシ）マスノテ「実ハガタガタ」フルヘテ居ツテ不安ナ氣持テ居リマシタ（場所時間兇器ナシノ暴行テ暴行程度ハ前掲ノ通り）然モ勝ちニケヤインチキニ関スル件ニ付テハ一言モナシ以上ノ如キ陳述ヲ平然トシテナシテル人物ナリ（7）届出ヲナスニ至ツタ事由Dハ誇大ニ申告スルニ至ツタモノテアルカ斯克届出ツルニ至ツタ理由ハ前記第十七丁八問ニ記述セル如ク傷カ痛イヤラ口惜シイヤラテ警察署ニ届出ツルノヲ忘レタト述ヘタカ傷害ハサシテヒドイモノテハナク出シタ金ハ博奕テ儲ケタモノテアルカラ届ケマイ又届ケルコトニヨツテ常習的ニインチキ賭博ヲヤツテルコトカ判リ之カ原因テ殴打セラレテ金ヲ取ラレタコトカ判明スルト旧悪露見スル結果ニナルノテ之ヲ恐レテ届出テハシナイツモリテタ処翌朝巡查ニ咎メラレテ届出タモノテアルコトハ原審証人トシテ公廷

テ此旨述ヘテルノタ（同人三〇三丁）又参考マテニ述ヘマスルカ或ハ異ルカモ知レマセヌカ被害者当時ノ通勤順路ハ小田急dヨリe駅ノ南武線ニ乗り替ヘfニテ東横線ニ移リ同線g駅テ乗降シテ現場ニ行クカ或ハe方面テ軍用トラックニ乗ツテg駅ガート下ヲ通ツテ現場ニ行タモノト思ハルgガート下ニハ巡查駐在所カアリ真ニ強取セラレタリトスレハ当然其処又ハ中原署ニ届出ツヘキモノナルニ前記ノ如ク早朝拳動不審者トシテ誰何セラレ他ノ犯行ノタメニ傷ヲ負ハサレタモノテナイコトヲ立証スルタメニ届出ヲスルニ至ツタモノテ此ノ關係カラシテ被告ニ対スル責任ヲ重ク問フテ貰フ必要上誇大ナ申告ヲナスニ至ツタモノテアル

二、本件犯行内容ハ強盗傷人ヲ以テ論スヘキモノテナク恐喝ト傷害ノ併発の事實ニスキサルモノト判定スヘキモノナリ從テ原審判決ノ量刑ハ全ク重キニ過クルモノナレハ改正刑法ニ基キ次ノ事由ニヨリ減輕ノ上執行猶予トスルヲ相当ト信ス

（1）要スルニ本件事案ハ強盗傷人罪ト仮定スルモ前記ノ如ク取得金五百三十円中被害者貸与スルト云ツタ百円ヲ除去セル金四百三十円トスヘキモノテアリ

（2）又傷害ノ程度ニ付キテハ今一度關係医師ヲ証人トシテ訊問シ被害者Dノ言ノ眞実性ノ有無ヲ確メルコトヲ必要トスルモノテアリ

（3）誤認事實

（1）場所關係

（2）知己

（3）手段及時刻

（4）被害者ノ性質

（5）傷害程度

（6）被害者ノ人格

（7）届出事由ニ付精査ヲセラレ度ク尚犯行時ニ於ケル故意及動機ノ点特ニ現場検証ヲ求ムルモノトス

（7）前科ナキコト

（5）犯時十七才余リノ少年ニシテ知慮浅白ナリシコト

（6）昭和二十一年九月廿二日拘束セラレ昭和廿二年十月七日保釈セラル、マテ一年以上拘束セラレ十二分ニ改心シ居ル關係ト更ニ実刑ヲ科シテ不良化セシムル必要ナキコト

（7）父Nハ農家ニシテ手不足ヲ感シ居リシ処工場敷地六反歩余リ返還サレ同人ヲシテ帰農セシメテ監督セントスル

（8）被害者Dハ別段視力ニ支障ナキコト等

（9）新憲法ニヨリ改正セラレタル改正刑法ニヨル量刑

（10）被害者ニ対スル慰藉料支払示談成立シタルコト

（11）特ニ前記犯行ニ関スル諸般

ノ事実ヲ考慮ノ上本件ニ対シテハ今一度前述事実関係審理ノ上是非共執行猶予ノ御判決ヲナシ被下度シ」というにある。

上告論旨は結局原判決の事実の認定及び量刑の各不当を主張することに帰着するのであるが、原判決の判示事実とその挙示の証拠を対照するに此間事実認定の不当を認め難く、又刑の量定は原審の専権に属する事項である。所論は日本国憲法の施行に伴う刑事訴訟法の応急的措置に関する法律第十二条第二項により今や何れも適法な上告の理由とならない。論旨は理由がない。

弁護人菅井和一上告趣意書第一点は「原判決はその理由に於て第一「被告人Mは……五百円の貸与方を迫りたるも応ぜさりし為茲に其の所持金を強取せんことを企て矢庭に拳固を以て同人の顔面を強打し……」と認定し原審に於ける被告人の供述を証拠として居る依つて原審に於ける被告人Mの供述を精査するに記録第二七五丁表被告人Mの答中「……私は友達の誼みに貸して呉れてもよいだろうと思ひ又勝負に負けていらいらして居た為に殴つて金にする気になり（捜入部分）いきなり拳固でDの顔を殴つたのですとあるも其後同一事項に対する裁判長の問に対し（記録第二七六丁裏九行目より）問被告人はDに金を貸して呉れと云つたときには多少喝上げをすると云ふ気持があつたのか答左様な気持はありませんでした問では何故殴つたのか答負けていらいらして居たので貸して呉れなかつたために殴つたのですとあり前の供述を明かに否定して殴つて金にする積りではなかつたとして居る即ち同一事項に付て相反せる二つの供述があるときは前の供述は後の供述に依つて変更せられたものとすべきでありその限度に於て証拠価値なきものと云はねばならない然るに原判決が変更せられて証拠価値を失つた前の供述を証拠として居るのは違法であつて破棄すべきものと考へる」というにある。

原審公判調書を見ると、被告人は公判廷において、最初判示強盗傷人の事実については、同罪の構成要件に該当する主要な事実を自白し、その後に至つて犯意の点

を一部否認するに至つたものであること明かである。被告人がこのように一度公判廷において自白した以上は、たとえ同一公判廷においてしかもその自白の直後においてこれを変更しても裁判所が前の自白を証拠として採用することは何等違法ではない。よつて論旨は理由がない。

同第二点は「原判決は第一「被告人Mは……同所に居合せたる被告人Cに命じてDの懐中より現金五百三十円を取出さしめて之を強取し……」と認定して之が証拠として原審に於ける証人Dの証言中（記録第三〇一丁表第六行目以下）「……Mは私に金は何処にあると云ふので私は金は左ポケットの内に在るがそれ丈けしかないと云ふとMはCに出せと云ひましたのでCは私のポケットの内から金を取り出しMに出しました」とある部分を援用して居り之が唯一の証拠であるDの証言に明かな如く此時Dは左眼を殴られ全治三ヶ月を要する傷を負ひ痛さと怖ろしさの為に左眼を両手で押えて蹲つて居たのであつて斯る場合加害者の問答を逐一承知して居ると云ふのは吾人の実験則に反するものと云はねばならない然も予審に於ける同人の証言中には斯様な供述は全然なく却つて相被告人Cは原審に於て「Dは殴られた顔を押し乍ら金は左ポケットに在ると云ふので私はDが貸す積りだと思ひ同人のポケットから金を出してMに渡した」旨即ちMから何等命せられた事もなく又意思の連絡もなかりし旨を供述して居るのである然るに原判決は実験則に反する右の証言を故らに証拠に採用したのであつて採証の法則に反する違法あるものと云はねばならない」というにある。

しかし、苟くも失神の状態に陥らないかぎり、暴行を受けた当人が加害者との間にその場において行はれた問答の中、些細な点はともかくとして、主要なる受け答えの内容を記憶していることは、寧ろ経験則上明かなところと謂ふべきであつて、従つて、原審が被害者であるDの証言中、被害当時の情况及び同証人と加害者たる被告人との問になされた問答等に関する部分を採証に供したのは毫も論旨の所謂採

証の法則に反するものでない。論旨は理由がない。

同第三点は「此の点は被告人Mに関するよりも主として原審相被告人Cに関するところなので本件上告理由として如何かと思はれるのであるが原審相被告人Cは第一審に於ては強盗傷人の共同正犯として懲役三年六月に処せられ控訴の結果その弁解が成立し原審に於ては従犯として懲役二年三年間執行猶予の判決を受けた即ち同被告人の控訴は理由ありとせられたのである従つて原審は刑事訴訟法第五五六条第一項第二号により控訴申立後の未決勾留日数を本刑に算入すべきものであるにも拘らず漫然「被告人兩名に対し刑法第二十一条に則り原審に於ける未決勾留日数中百五十日を右本刑に算入し」となし刑事訴訟法第五五六条を適用しなかつた違法あるものである」というにある。

しかしながら、被告人の控訴が理由ある場合において、控訴申立後の未決勾留日数の通算については、刑事訴訟法第五百五十六条の規定により、判決確定後その執行を指揮せらるゝ際にこれをなさるべきものであつて、刑法第二十一条の規定を適用して判決においてこれを宣告すべきものではない。これを本件について見るに、被告人は第一審においては当時少年法の適用を受ける少年であつたので、懲役三年六月以上五年以下の不定期刑の言渡を受け、これに対し控訴を申立てたところ、第二審の判決言渡当時は被告人はもはや少年法の適用を受けなくなつた関係もあつて、第二審においては懲役三年六月に処する旨の言渡を受けたこと記録上明瞭である。果して然らば、被告人は第二審においては第一審よりも軽い刑の言渡を受けたのであるから、控訴はその理由あるものというべく、従つて控訴申立後の未決勾留日数は本刑に通算せらるべきものであるが、その通算について、原審が以上の説明に則りこれを判決において宣告しなかつたのは寔に正当であるといはなければならない。論旨は理由がない。

以上の理由により刑事訴訟法第四百四十六条に従い主文の如く判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見に依るものである。

検察官福尾彌太郎関与

昭和二十三年三月二十七日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	塚	崎	直	義
裁判官	霜	山	精	一
裁判官	栗	山		茂
裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎