

主 文

原判決中「当審における未決勾留日数中五〇日を原判決の刑に算入する。」との部分を破棄 する。

原審における未決勾留日数中四四日を本刑に算入する。

その余の部分に対する本件各上告を棄却する。

理 由

検察官の上告趣意について

記録によれば、被告人は、第一審判決判示第一別表（一）１の窃盗の事実につき起訴前である昭和五八年四月一七日勾留状の執行を受け、その後第一、二審を通じて引き続き勾留を継続されていたものであるが、その間、第一審は、同年八月三十一日、被告人を懲役三年に処し、未決勾留日数中三〇日を右刑に算入する旨の判決を言い渡し、これに対し、同日被告人が控訴を申し立てたところ、原審は、昭和五九年一月一七日、右控訴を棄却するとともに、「当審における未決勾留日数中五〇日を原判決の刑に算入する。」との判決を言い渡したことが明らかである。また、記録によると、被告人は、昭和五五年一月二九日大阪地方裁判所岸和田支部において、窃盗、贓物牙保の事実により懲役三年及び罰金一万円に処し、未決勾留日数中一二〇日を右懲役刑に算入する旨の判決言渡を受け、同判決は同年二月一四日確定し、同日から右刑の執行を受け始め、昭和五七年四月九日仮出獄を許されたところ、昭和五八年五月二七日右仮出獄を取り消され、同月三〇日から同年一二月三日まで右残刑について受刑中であつたことが認められる。

このように懲役刑の執行と競合する未決勾留日数を刑法二一条により本刑に算入することが違法であることは、所論引用の当裁判所の判例（昭和二九年（あ）第三八九号同三二年一二月二五日大法廷判決・刑集一一巻一四号三三七七頁、昭和五五年（あ）第四〇九号同年七月一八日第二小法廷判決・裁判集刑事二一八号二六三頁）

の示すところであるから、原審における未決勾留日数のうち本刑に算入することの許される限度は、右残刑の執行が終了した日の翌日である昭和五八年一二月四日から原判決の言渡の前日である昭和五九年一月一六日までの四四日である。したがって、原審が右限度を超えて原審における未決勾留日数を本刑に算入したのは、刑法二一条の適用について右判例と相反する判断をしたものといわなければならない。この点に関する論旨は理由がある。

なお、原判決中その余の部分に対する検察官の上告は、上告趣意としてなんら主張がなく、したがってその理由がないことに帰する。

被告人本人及び弁護士小林健男の各上告趣意について

被告人本人の上告趣意は、事実誤認、量刑不当の主張であり、弁護士小林健男の上告趣意は、単なる法令違反、事実誤認、量刑不当の主張であつて、いずれも適法な上告理由にあたらない。よつて、刑訴法四〇五条二号、四一〇条一項本文、四一三条但書により、原判決中「当審における未決勾留日数中五〇日を原判決の刑に算入する。」との部分を破棄し、刑法二一条により原審における未決勾留月数中四四日を本刑に算入することとし、原判決中その余の部分に対する各上告は、刑訴法四一四条、三九六条によりこれを棄却し、当審における訴訟費用は、同法一八一条一項但書により被告人に負担させないこととし、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官石黒久？ 公判出席

昭和五九年七月二〇日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	安	岡	満	彦
裁判官	伊	藤	正	己
裁判官	木	戸	口	久 治

裁判官 長 島 敦