

## 主 文

原判決中「当審に於ける未決勾留日数中七〇日をその本刑に算入する」との部分を破棄する。

原審における未決勾留日数中六五日を本刑に算入する。

その余の部分に対する本件上告を棄却する。

## 理 由

福岡高等検察庁検事長熊沢孝平の上告趣意について。

本件記録を検討すると、被告人は、本件窃盗被告事件につき昭和三七年一〇月二十四日および昭和三八年一月二六日に各勾留状の執行を受け、爾来第一審並びに原審を通じて右各勾留状の執行を継続されているものであるが、被告人は昭和三八年四月四日第一審たる福岡地方裁判所が言渡した有罪判決に対し同月一〇日控訴を申立て、原審はこれに対し同年七月一八日控訴を棄却するとともに、原審における未決勾留日数中七〇日を第一審判決の本刑に算入する旨の判決を言渡したものであること、並びに、被告人は同年五月二七日福岡簡易裁判所において窃盗罪により懲役三月に処せられ、右裁判は同年六月一一日確定したので、同被告人は同月一四日から右刑の執行を受け、原審判決宣告の日たる同年七月一八日までは右刑の執行を受けていることが明認できる。

してみれば、原判決が第一審判決の本刑に算入した原審における未決勾留日数中前記控訴申立の日から別件につき刑の執行を受けるに至つた日までの六五日間を除くその余の期間は前示確定刑の執行と重複執行されていたことが明らかである。そして右のように刑の執行と重複する未決勾留日数を本刑に算入することは不当に被告人に利益を与えることになり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、昭和三三年（あ）第一五一四号、同一月七日第二小法廷判決刑集一二巻

一五号三五〇四頁、昭和三八年（あ）第六五七号、同七月三〇日第三小法廷判決）とするところである。それ故、原判決は刑法二一条の適用を誤まり、かつ所論引用の各判例に相反する判断をした違法があるといわなければならない。論旨は理由があり、原判決中前記未決勾留日数を算入した部分は破棄を免れない。

よつて刑訴四〇五条二号、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七〇日を本刑に算入する」との部分を破棄し、刑法二一条に則り原審における未決勾留日数中六五日を本刑に算入することとし、その余の部分に対する上告は上告趣意として何らの主張がなく、従つてその理由がないことに帰するから、刑訴四一四条、三九六条により主文三項のとおり上告を棄却すべく、同一八一条一項但書に従い当審における訴訟費用を被告人に負担させないととし、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官 関之公判出席

昭和三八年一二月二四日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	河	村	又	介
裁判官	石	坂	修	一
裁判官	五	鬼	上	堅
裁判官	横	田	正	俊