

主 文

原判決中「当審における未決勾留日数中二〇日を原審の懲役刑に算入する」との部分を破棄する。

原審における未決勾留日数一一日を第一審判決の懲役一年二月の刑に算入する。

検察官のその余の部分に対する本件上告および被告人の本件上告をいずれも棄却する。

理 由

被告人本人の上告趣意は、違憲をいうが、該当法条を具体的に指摘していないから、上告適法の理由とならず、弁護人緒方浩の上告趣意第一点は、単なる法令違反の主張であり、同第二点は、量刑不当の主張であつて、いずれも適法な上告理由に当らない。

東京高等検察庁検事長代理次席検事羽中田金一名義の上告趣意について。

記録によれば、被告人は昭和三八年五月二八日静岡地方裁判所沼津支部において本件につき懲役一年二月、罰金二〇万円（換刑処分五〇〇円を一日）の言渡を受け、同日控訴の申立をし、同年一〇月二八日原裁判所において「本件控訴を棄却する。当審における未決勾留日数中二〇日を原審の懲役刑に算入する。」との言渡を受けたものであること、一方、被告人は前記第一審判決言渡の日に保釈の失効により収監、勾留されたが、同年六月七日第一審裁判所の保釈決定があり、即日釈放され、その後原判決言渡に至るまで収監、勾留されたことのないこと、以上の各事実を認めることができる。

してみれば、被告人の原審における未決勾留日数が一一日であつて、原裁判所が右日数を越えて本刑算入の裁判をする余地のなかつたことは明白であるから、原判決中、原審未決勾留日数二〇日の本刑算入を言い渡した部分は、現実に存在しない

未決勾留日数の本刑算入を含む点において刑法二一条の適用を誤つた違法があり、（所論は判例違反もいうが、原判決が所論引用の判例と相反する法律判断を示しているものとは認められないから、右論旨は採るを得ない。）これを破棄しなければ著しく正義に反するものといわなければならぬ。

よつて、刑訴法四一一条一号、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二〇日を原審の懲役刑に算入する。」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一一日を第一審判決の懲役一年二月の刑に算入し、原判決その余の部分に対する検察官の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し、被告人の本件上告は全部理由がないから、刑訴法四一四条、三九六条により右各上告を棄却することとし、裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

検察官 米田之雄公判出席

昭和四一年一月一八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	下	村	三	郎	
裁判官	五	鬼	上	堅	磐
裁判官	横	田	正	俊	
裁判官	柏	原	語	六	
裁判官	田	中	二	郎	