

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九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

検察官の上告趣意は、判例違反をいうが、原判決は所論引用の判例と相反する法律判断を示したものとは認められないから、所論は前提を欠き、適法な上告理由にあたらない。

所論にかんがみ、職権で調査すると、記録上、つぎの事実を認めることができる。すなわち、被告人は、本件起訴前である昭和四三年五月一四日、本件窃盗の事実（第一審判決判示第一の事実）により勾留状の執行を受けて以来、一、二審を通じ勾留を継続されていたものであること、被告人は、本件につき、昭和四三年六月二〇日、宇都宮簡易裁判所で、懲役一年四月に処する旨の判決を受け、同月二四日、これに対して控訴を申し立て、同年九月一七日、原裁判所で、「本件控訴を棄却する。当審における未決勾留日数中五〇日を、原判決の本刑に算入する。」との判決を受けたこと、これよりさき、被告人は、昭和四一年四月二八日、横浜地方裁判所で、別件の住居侵入、窃盗被告事件により、懲役一年（五年間執行猶予、保護観察付）の判決を受け、右判決は同年五月一三日確定したが、翌昭和四二年一月二〇日にいたり、右執行猶予の取消決定を受け、この決定は同月二六日確定し、その刑の執行が同年七月一〇日開始されたところ、昭和四三年四月九日、被告人は仮出獄（執行済刑期八月三〇日、執行終了予定日同年七月九日）により宇都宮刑務所を出所したこと、その後、本件被告事件について勾留中の同年七月二日、右仮出獄の取消決定があり、翌三日、右決定は効力を発生し、即日残刑の執行（終了予定日同年一〇月

三日)が開始され、原判決当時、被告人はなおその受刑中であつたこと、したがつて、右残刑執行開始の日である昭和四三年七月三日以後は、原審における未決勾留と、右刑の執行とが競合していたこと、以上である。

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は違法であると解すべきである(昭和二九年(あ)第三八九号、同三二年一二月二五日当裁判所大法廷判決、刑集一一巻一四号三三七七頁)から、原審における未決勾留日数のうち、同法同条により本刑に算入できる限度は、被告人の控訴申立の日である昭和四三年六月二十四日から、前記残刑執行開始の日の前日である同年七月二日までの九日である。そこで、原判決中、右限度を超えて未決勾留日数を本刑に算入する旨の部分は、刑法二一条の適用を誤つた違法があり、刑訴法四一条一号により破棄を免れない。

よつて同法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、原判決の本刑に算入する。」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日数中九日を本刑算入し、原判決の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、したがつてその理由がないことに帰するから、刑訴法四一四条、三九六条により棄却し、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て、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官 平出禾公判出席

昭和四四年四月三日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	松	田	二	郎
裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	長	部	謹	吾

裁判官 岩田誠
裁判官 大隅健一郎