

主 文

原判決中、「当審における未決勾留日数中六〇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三九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。

当審における訴訟費用は被告人の負担とする。

理 由

検察官の上告趣意は、判例違反をいうが、所論は原判決が何ら判断を示していない事項に関する判例違反の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由にあたらぬ。

所論にかんがみ、職権で調査すると、本件記録並びに当審で顕出された仮出獄取消決定書、仮出獄取消決定通知書及び「勾留中の被告人に対する別件刑執行通報」と題する書面の各謄本によれば、（一）被告人は、本件につき起訴前の昭和五〇年七月七日勾留状の執行を受け、その後一、二審を通じ勾留を継続されており、同年七月二六日第一審において懲役一年に処する旨の判決を受け、これに対し同月三十一日控訴を申し立てたこと、（二）原裁判所は、同年十一月一七日右控訴を棄却するとともに、原審における未決勾留日数中六〇日を第一審判決の本刑に算入する旨の判決を言い渡したこと、（三）他方、被告人は、昭和四七年三月六日熱海簡易裁判所において、窃盗罪により懲役一年六月（三年間執行猶予）の判決を受けていた（同月二二日確定）ところ、昭和四八年一二月二七日右執行猶予取消決定を受け、昭和四九年七月一五日右刑の執行を開始され、昭和五〇年六月五日仮出獄を許可された（執行終了予定日昭和五一年一月一四日）が、本件で勾留中の昭和五〇年九月六日付右仮出獄取消決定に基づき同月八日から残刑の執行を開始され（刑期終了日昭和五一年四月一六日）、原判決当時は受刑中であつたことが明らかである。したがつて、右残刑執行開始日の昭和五〇年九月八日以後は、原審における未決勾留と右

刑の執行とが競合していたものである。

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と解すべきである（最高裁昭和二九年（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）から、原審における未決勾留日数のうち本刑に算入できる限度は、被告人の控訴申立日の昭和五〇年七月三一日から前記残刑執行開始日の前日の同年九月七日までの三九日である。そこで、原判決中右限度を超えて未決勾留日数を算入した部分は、判決に影響を及ぼす法令の適用の誤りがあり、右部分を破棄しなければ著しく正義に反すると認める。

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六〇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日数中三九日を本刑に算入することとし、原判決のその余の部分に対する上告は、上告趣意としてなんらの主張がないから、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、同法一八一条一項本文により被告人に負担させることとし、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官佐藤忠雄 公判出席

昭和五一年六月二九日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	服	部	高	顯
裁判官	天	野	武	一
裁判官	江	里	口	清
裁判官	高	辻	正	己
裁判官	環		昌	一