

## 主 文

原判決中「当審における未決勾留日数中九〇日をその本刑に算入する」との部分を破棄する。

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、本件窃盗につき起訴前の昭和三七年九月一二日逮捕状の執行を、ついで同月一四日勾留状の執行を受け、爾来第一審ならびに原審を通じて、勾留を継続されているものであるが、これよりさき、被告人は昭和三五年一二月二八日旭川地方裁判所において、恐喝未遂罪により懲役一〇月（未決勾留四〇日算入）に処せられ、右判決は昭和三六年四月二日確定したので、昭和三七年一〇月一〇日から右刑の執行を受け、その刑期は、昭和三八年六月三〇日に満了すべき筋合であるところ、被告人は、本件第一審の判決に対し昭和三七年一一月一九日控訴を申し立て、原審は、これに対して昭和三八年三月二日控訴を棄却とともに、原審における未決勾留日数中九〇日を、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が認められるから、原判決は、原審における未決勾留の全期間が前示確定刑の執行と重複執行されていたにもかかわらず、これを前示のように第一審判決の本刑に算入する旨言渡したものであることが明らかである。しかして懲役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、被告人に不当に利益を与えることとなり違法であること、所命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）とするところである。してみれば原判決は、刑法二一条の適用を誤り、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ざるをえない。

結局所論は理由があり、原判決の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九〇日をその本刑に算入する」との部分を破棄し、その未決勾留日数を算入しないものとし、その余の部分に対する上告は、上告趣意としてなんら主張がなく、したがつてその理由がないことに帰するから刑訴四一四条、三九六条により、主文二項のとおり上告を棄却すべきものとする。

なお、当審訴訟費用は刑訴一八一条一項但書によりこれを負担させない。

よつ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 中村哲夫出席。

昭和三八年七月三〇日

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