

主 文

原判決中、「当審における未決勾留日数中九〇日を本刑に算入する。」とある部分を破棄する。原審における未決勾留日数中一日を本刑に算入する。

その余の部分に対する本件各上告を棄却する。

理 由

検察官の上告趣意は、判例違反をいうが、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ない。

弁護人神垣秀六の上告趣意は、量刑不当の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由にあたらない。

検察官の所論に鑑み、職権で調査すると、記録及び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、告知請書の各謄本及び刑の執行通知書によれば、被告人は、本件につき起訴前である昭和四九年十一月九日勾留状の執行を受け、その後第一審及び原審を通じて勾留を継続されており、その間、同年十二月四日第一審判決の宣告を受け、これに対し同月五日控訴を申し立てたところ、原裁判所は、昭和五〇年四月十一日右控訴を棄却するとともに、「当審における未決勾留日数中九〇日を本刑に算入する。」旨の判決を言い渡したのであるが、他方、被告人は、昭和四四年四月三〇日川崎簡易裁判所において窃盗未遂罪により懲役一年に処せられ三年間その執行を猶予されたが、昭和四六年七月十九日右猶予の言渡が取り消され、昭和四七年十二月二〇日その刑の執行が開始され、昭和四八年五月二〇日この刑の執行が停止されて他の刑の執行が開始され、昭和四九年一月三〇日右二つの刑につき仮出獄を許された（執行終了予定日は前者につき同年十二月十九日、後者につき同年五月十九日）が、その後、本件被告事件についての勾留中の同年十二月十六日右前者の刑につきなされた仮出獄取消決定の即日発効にもとづいて残刑の執行が開始され（終了予定日昭和五〇年七月一五日）、原判決当時被告人はなお受刑中

であつたことが、明らかである。したがつて、右残刑執行開始の日である昭和四九年一月一六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本刑に算入することの許される限度は、被告人の控訴申立の日である昭和四九年一月五日から前記残刑執行開始の日の前日である同年一月一五日までの一一日である。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した部分は、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九〇日を本刑に算入する。」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一一日を本刑に算入することとし、その余の部分についての各上告については、刑訴法四一四条、三九六条によりこれを棄却することとし、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、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官江幡修三 公判出席

昭和五〇年一月二八日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	天	野	武	一
裁判官	関	根	小	郷
裁判官	坂	本	吉	勝
裁判官	江	里	口	清雄

裁判官 高 辻 正 己