

主 文

原判決中「当審における未決勾留日数中八〇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代理次席検事泉政憲の上告趣意は、判例違反を主張するけれども、原判決は論旨引用の判例に相反する判断、すなわち、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が違法ではない旨の判断を示したものと解せられないから、所論判例違反の主張は、前提を欠き刑訴四〇五条の上告理由に当たらない。

しかし、職権により調査すると、記録によれば次の事実を明認することができる。すなわち、被告人は、本件につき起訴前である昭和三十七年二月八日勾留状の執行を受けて以来第一審及び原審を通じ勾留を継続されているものである。しかるところ、被告人は、これよりさき昭和三三年九月二五日長崎簡易裁判所において窃盗罪により懲役一年、四年間執行猶予の判決を受けたが、昭和三五年二月一七日右執行猶予を取り消され、昭和三六年六月三〇日から右刑の執行を受けて服役中昭和三十七年一月八日仮出獄を許されて出所した。しかるに同年三月二三日右仮出獄を取り消されたため、同年同月二六日より刑期満了の同年八月七日まで残刑の執行を受けた。一方被告人は、同年四月一二日言い渡された本件第一審判決に対し、同年同月二五日控訴を申し立て、原審はこれに対し、同年八月四日控訴を棄却すると共に第二審における未決勾留日数中八〇日を本刑に算入する旨の判決を言い渡した。

してみれば、被告人は、前記残刑の執行を受けていた期間は前示勾留と右確定刑とを重複執行されていたことが明らかであり、右のように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不当に被告人に利益を与えることとなり違法であ

るといわなければならない（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参照）。従つて原判決中前記未決勾留日数を算入した部分は結局刑法二一条の適用を誤つた違法があり刑訴四一一条一号により破棄を免れない。

よつて同四三一条但書により原判決中「当審における未決勾留日数中八〇日をその本刑に算入する」との部分破棄することとし、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、従つてその理由がないことに帰するから、同四一四条、三九六条によりこれを棄却すべきものとし、訴訟費用の点につき同一八一条一項但書を適用して主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

検察官 渡部善信出席

昭和三七年一二月一四日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	池	田	克
裁判官	河	村	大 助
裁判官	奥	野	健 一
裁判官	山	田	作 之 助
裁判官	草	鹿	浅 之 介