

## 主 文

原判決中被告人に関する有罪部分を破棄する。

被告人を懲役一年に処する。

第一審における未決勾留日数中三〇日を本刑に算入する。

第一審における訴訟費用中証人 A に支給した分はその全部を、証人 B に支給した分はその三分の一を被告人の負担とする。

## 理 由

弁護士小原栄の上告趣意について

記録を調査すると第一審判決が証拠により認定した事実は被告人は麻薬取扱者でないのに拘らず C と共謀の上昭和二四年七月二六日頃群馬県高崎市 a 町所在 D 外科医院において麻薬である磷酸コデイン約一匁を所持したものであるという一個の事実であり、原判決が審判の対象とした事実も右の一個の事実であることは極めて明かである。ところが原審は右事実に法律を適用するにあたり論旨指摘の如く判示しあたかも第一第二の二個の犯罪事実あるが如く錯覚して法律を適用しているのである。論旨は憲法三一条違反を主張するが、その実質は右の如き擬律錯誤の主張に過ぎないものであるから適法の上告理由にあたらない。しかし右の違法は判決に影響を及ぼすべきものであり原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認めるから原判決は破棄を免れない。而して本件は訴訟記録並に原裁判所及び第一審裁判所において取調べた証拠によつて直ちに判決することができるものと認めるから刑訴四一三条但書により左のとおり判決する。

第一審判決が確定した、原判決においては是認された犯罪事実を法律に照すに右所為は麻薬取締法三条一項五七条一項刑法六〇条に該当するから懲役刑を選択して被告人を懲役一年に処し、第一審の未決勾留日数中三〇日については刑法二一条により本刑に算入すべく（原審における未決勾留日数は刑訴四九五条一項二号により法

定通算になるから算入の言渡をする必要はない。) 訴訟費用の負担については刑訴  
一八一条を適用し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 草鹿浅之介立会

昭和二八年三月二七日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	霜	山	精	一
裁判官	栗	山		茂
裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	谷	村	唯	一 郎