

主 文

原判決中被告人に関する部分を破棄する。

被告人を懲役壹年に処する。

押収にかかる塩酸ジアセチルモルヒネ五瓦入一本（長野地方裁判所昭和二四年領第七四号の二〇）を没収する。

訴訟費用中証人A、同B（第一、二審）、同C、同Dに支給した部分は被告人の負担とし、証人Eに支給した部分は被告人と原審相被告人Fとの連帯負担とする。

理 由

弁護人樫田忠美、同小川益太郎の上告趣意は末尾添附別紙記載のとおりである。

樫田、小川弁護人の上告趣意第一点に対する判断。

麻薬取締法施行前の行為は原審の認定して居ない処である。従つて論旨は原審の認定しない事実を主張し、これを前提とするもので上告の理由とならない。

同第二点に対する判断。

所論麻薬一九点は届出義務違反という不作為犯の犯罪組成物件ということが出来ないことは所論のとおりである。されば此の点において原判決は刑訴第四一一条第一項により破棄を免れない。

同第三点に対する判断。

原審は故意を認定して居るのであり、その事實は原判決挙示の証拠で認められる。それ故論旨は原審の認定に反する事実を前提とするもの、若しくは理由のない事実誤認の主張に過ぎない。違憲論としては前提を欠くもので採用に値しない。

同第四点に対する判断。

図捜査であることは第一点において認定せず、原審でも主張されず、従つて判断されて居ない事実である。かかる事実を前提とする所論は上告の理由とならない。

同第五点は刑訴第四〇五条所定の上告理由に該当しない。

よつて前判示の理由により原判決（被告人に関する部分）を破棄し、刑訴第四一三条但書により更に左のとおり判決する。

原判決引用の第一審判決判示第二の事実（但し別表記載品目中昭和二八年法律第一四号麻薬取締法により麻薬とされていない一、二、三、六、八、一九を除く）に法律を適用すると、判示第二の（一）の所為は同法による改正前の麻薬取締法第三条第二項、第四条第三号、第五十七条第一項に、判示第二の（二）の所為は同法第四十七条第一項第三号、第五十九条第一項第三号に、判示第二の（三）の所為は同法第四条第三号、第五十七条第一項に、なお各所為は前示改正麻薬取締法附則第一六項に該当するところ以上の各所為は刑法第四五条前段の併合罪であるから、それぞれ所定刑中懲役刑を選択し同法第四十七条第一〇条により結局犯情の重い判示第二の（一）の罪の刑に法廷の加重をなした刑期範囲内において被告人を懲役一年に処し、主文第三項掲記の物件は判示第二の（三）の犯罪の組成物件であつて犯人以外の者に属しないものであるから、同法第十九条第一項第一号、第二項によりこれを没収すべく、訴訟費用の負担について刑訴第一八一条第一項、第一八二条により主文第四項のとおり定める。

よつて裁判官全員一致の意見で主文のとおり判決する。

本件の公判には検察官熊沢孝平が出席した。

昭和二八年一〇月一三日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	井	上	登
裁判官	島		保
裁判官	河	村	又 介
裁判官	小	林	俊 三

裁判官 本 村 善 太 郎