

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

弁護士岸達也、同神谷健夫、同佐藤利雄上告趣意第一点について。

按ずるに、原審は所論の窃盗の事実は之を認定していないのである。而して仮に被告人の本件麻薬の所持が、所論のように窃盗に因つたものであつたとしても、窃盗爾後の財物の所持が、更に他の法益を侵害する場合は、窃盗罪の外に更に其の他罪を構成するものであることは当然のことと謂わねばならぬ。そこで本件は麻薬を所持すること自体が本件犯罪を構成するものであるから、通常窃盗爾後の財物の所持が他の法益を侵さない結果、更に他罪を構成しない場合とは異なるのである。論旨は理由がない。

同第二点について。

然し原判示事実とその適条の部とを対照して見れば、原判決が所論二種の所持を二重に所罰したものでないことは寔に明白と謂わねばならぬ。即ち原判決は一個の法律上の所持に対し、単に事実上における所持の方法形態を類別説明したに止まるものであることは明確である。論旨は理由がない。

同第三点について。

情状に関する証人喚問の申請は、仮令弁護士側の証拠申請としてそれが唯一のものであつたとしても、之が申請を採用するか否かは原審裁判所の専権に属する所であつて、従つて之が申請を採用しなかつたとしても所論のように弁護権を不法に制限したものとは謂うを得ない。次に所論刑訴応急措置法第一二条第二項本文の規定は、同条項所定の書類を証拠に採つた場合が問題となるのであるが、原審は所論の申請証人鈴木貞一郎の供述又は作成した何等の書類をも証拠に採つてはいないのであるから、原判決には所論のような何等の違法は存しないのである。又所論憲法第

三七条第二項の法意は、被告人又は弁護人の申請する証人は裁判所が必要と認めないに拘わらず、尚すべて之を喚問し被告人側に之が審問の機会を与えなければならぬと謂う趣旨の規定ではない（当裁判所昭和二二年（れ）第二五三号、昭和二三年七月一四日大法廷判決。同昭和二三年（れ）第二三〇号、同年七月二九日大法廷判決各参照）

論旨は何れもその理由がない。

以上の理由に依り刑訴施行法第二条旧刑訴第四四六条に従い主文のとおり判決する。

此判決は裁判官全員一致の意見である。

検察官 茂見義勝関要

昭和二四年三月五日

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