

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人佐山武夫の上告趣意は量刑の非難であつて、刑訴法四〇五条の上告理由に当らない。なお、原判決の是認した第一審判決は、判示第一、第二の行為を併合罪の関係にあるものとしているが、同判決の確定したところによれば、右第二の行為は、第一の行為と同時刻頃、同一場所においてなされており、そのような事実関係の下においては、刑法一七五条の猥せつ図画販売罪と猥せつ図画販売目的所持罪とは、包括一罪であると解するのが正当であつて、この点において第一審判決は違法たるを免れない。しかし、記録にあらわれた本件事案の内容および被告人の前科関係等の事情を考えると、右第一、第二の行為を包括一罪としても、被告人の本件犯行に対する量刑が不当に重いものとは認められない。それ故、第一審判決の前記違法、これを看過した原判決の違法および被告人に対する量刑につき、刑訴法四一一条を適用すべきものとは認められない。

よつて、同四一四条、三八六条一項三号により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

昭和四〇年一二月二三日

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	入	江	俊	郎
裁判官	長	部	謹	吾
裁判官	松	田	二	郎
裁判官	岩	田		誠