

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

弁護士河田広、同中川清太郎の上告趣意第一点について。

所論は憲法三一条違反をいうけれども、その実質は原判決が覚せい剤取締法四一条二項の解釈の誤りの控訴趣意に対する判断を遺脱したという単なる刑訴法違反の主張であり、かような判断遺脱の主張は刑訴法四〇五条の上告理由にあたらないことと当裁判所の判例とするところである（昭和二六年（あ）第三一三〇号同二七年一月一〇日第一小法廷判決、刑集六巻一号六九頁参照）。（所論は覚せい剤取締法四一条一項所定の違反者に科すべき同条項所定の懲役又は罰金を併科することができる旨規定した同条二項にいわゆる「情状」とは、右違反によつて不当の利得を得た如き事情を意味するから、不当利得なき単なる製造をした違反者たる本件被告人に懲役及び罰金を併科した第一審判決は違法であると主張するけれども、同条一項所定の各違反者がたとえ不当の利得を得なかつた場合でもなお情状により同条項所定の刑を併科することができること同条二項の法意として明白であるから、所論は採用するに足りない。従つて、原判決における右判断遺脱の違法はこれによつて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ことができない。）

その他の論旨は法令違反、事実誤認及び量刑不当の主張であつていずれも刑訴四〇五条の上告理由にあたらない。

また記録を調べても同四一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上告趣意第一点の判示について裁判官小林俊三の後記補足意見ある外裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

裁判官小林俊三の補足意見は次のとおりである。

裁判官小林俊三の補足意見として昭和二八年（あ）第二七七五号同三〇年七月一

九日第三小法廷判決に述べた意見を引用する。

昭和三一年一〇月九日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	垂	水	克	己
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