

主 文
被告人Aの控訴を棄却する。
原判決中被告人Bに関する部分を破棄する。
被告人Bを罰金三万円に処する。
被告人Bが右罰金を完納することができないときは、金二百円を一日に
換算した期間被告人を労役場に留置する。
当審における訴訟費用中国選弁護士菅井和一に関するものは被告人Aの
負担とし、国選弁護士小野田六二に関するものは被告人Bの負担とする。

理 由
本件被告人Aの控訴の趣意は別紙同被告人の弁護士柿原幾男作成名義の控訴趣意
書と題する書面の通りであり、検察官の被告人B関係判決に対する控訴の趣意は別
紙横浜地方検察庁検察官検事寺田輝雄作成名義の控訴趣意書と題する書面の通りで
あり、これに対する被告人Bの答弁は別紙同被告人の弁護士小野田六二作成名義の
答弁書と題する書面の通りであるからいづれも本判決末尾に添付し、これ等に対し
当裁判所の判断を順次説示する。

(被告人Aの弁護士柿原幾男の控訴趣意に対する判断は省略する。)
検察官検事寺田輝雄の被告人B関係判決に対する控訴趣意について。
検察官の控訴の趣意として論ずるところは、要するに原審判決は法令の解釈を誤
り、仍てその適用を誤った違法があるというにある。仍て所論に鑑み原判決が被告
人Bに対する公訴事実の判断として同被告人の所為を罪とはならないものとしてお
る理由について案ずるに、原判決はその理由の前段において「被告人Bは昭和二十
六年五月十一日頃の午後八時三十分頃、横浜市a区b町c番地先道路上において、
何人も所持することができない麻薬ヘロイン末約〇・六グラム（一包入）を所持し
たという点は同被告人に対する司法警察員の現行犯人逮捕手続書、同差押調書、警
察技術員Cの依嘱物件の鑑定についてと題する書面、被告人両名の当公廷の供述に
よつてこれを認めることができる。しかし右各証拠によると被告人Bが右麻薬を所
持するに至つたのは司法警察員の詐術（トリック）に陥つたものであることが明ら
かで、すなわちその約一時間前の同日午後七時半頃、麻薬中毒患者を装う婦人警察
吏員Dから麻薬を売ってくれとの申込をうけ、警察吏員とは知らずにこれを承諾し
て直ぐに相被告人A方に行き、同人より右の麻薬を買受けて自宅前まで持帰つた
ところ、待ちうけていた警察職員に現行犯として逮捕せられ、所持の麻薬を押収せ
られたものであつて、このような捜査のやり方は犯罪の予防及び鎮圧を職責とする警
察職員が一面において犯罪捜査の必要があるからと言つて他面新たな犯罪の実行を
誘発するような陥穽を設けて犯罪を実行させ、堂々と犯人を製造しておきながら直
ちにこれを逮捕して処罰するとの非難を免れず、このような措置は主権在民の近代
的文化国家においては到底これを認容することはできない。およそ国政は国民の厳
粛な信託によるものであつて、その權威は国民に由来し云々その福利は国民が享受
する」という憲法前文並に憲法第十三条の規定に違背しているから刑罰を以て処罰
することができないと説述し、更にその理由の後段において麻薬取締法はその立法の
目的のため、その取締の対象を単に切迫した具体的な危害発生の場合に止まらず、
このような危害を生ずる心配のある段階（抽象的な危険性の段階）にまで遡つてこ
れを取締の対象としたものであるが、本件において被告人Bは警察職員の設けた穽
の中に落ち込んでおり、彼の行為は見えない糸で操られ、彼の取得する麻薬は押収
すべく万全の手配が講ぜられており、彼がこの階穽に気がついて逃げだせば穽の外
に出ることは不可能ではないかも知れないが、気がつかずにいる限りは彼が入手し
て持参する麻薬には前記の抽象的危険は客観的に取除かれているから、被告人Bの
所為は罪とならない」と説明しておるのである。

然しながら右原判決の前段の理由として説述する点に関し原審において取調べた
証拠である被告人Bに対する検察事務官の第一回供述調書には被告人の供述として
「私は現在横浜市a区d町通りで洋品露店商をして居りましたが、最近では商売がう
まく行かずその上風邪を引いて家の中に引込んで居ります。五月七日の午後四時頃
横浜市e町E裏あたりに住んでいる私の母の知人のAというおばさんが一人で私方
に訪ねてきて、私の枕元で実は麻薬があるが誰か欲しい人があつたら売ってくれ、
値段は五百円包と千円包の二種類あると言いました。しかし私はあまり気も進まな
かつたしAさんはモヒとかヘロとか言つて居り、私も麻薬については少しばかり知
識もあり、こんなことをしては危いと思つたので欲しい人がきたら買いに行くと答
えておきました。ところがその後五月十日の夕方午後六時三十分か七時頃、私が前
に露店を出していた時パンツなどを買つて貰つたことのある親しくしているお客様

[illegible]

の保護に任じ犯罪の捜査、被疑者の逮捕及び公安の維持に当ることを以て責務とし、その活動は厳に法律の定むる所に従い右責務の範囲に限られべきで、その犯罪捜査に当つてもいやしくも日本国憲法の保障する個人の自由及び権利の干渉には論じざるべきものであることには論じざるべきである。その機能を濫用することとは許されない（警察法第一条）も、国民に対し犯罪の実行を要せない所であるから、如何なる事由があるにせよ警察官が国民に対して無事の国民の機会を与えるようなことは犯罪捜査の手段としては適当でなく、殊に無事の国民をして犯罪を犯さしめるようなことは絶対に許されないのであるが、本件のような麻薬事件においては、麻薬の不正な使用は人の健康に有害なばかりでなくその害毒は容易に社会の各層に伝播する特性があつて、国民の健全な社会生活を破壊し、公共の福祉に重大な悪影響を及ぼすことが明らかであるから、もしこの種事犯が発生した場合には迅速に、しかも徹底的にその犯罪を捜査し、犯人を検挙してその犯罪の根源を絶滅しなければならぬにも拘らずその犯行は通常極めて隠密的に行われ、その数量は微量であり、且これを授受する者の間には普通犯におけるような被害者という者がいないため、この種犯罪の捜査には格別の困難の存することは明らかである。されば麻薬取締法第五十三条は麻薬取締員は麻薬に関する違反の捜査にあたり厚生大臣の許可を受けてこの法律の規定に拘らず、何人からも麻薬を譲り受けることができる旨を規定しているのである。勿論この規定は一般の警察官には直接適用はないが、右説述する如き麻薬取締法の特殊性に鑑みるときは、前段叙説するような現に犯罪が行はれておる際に警察官がこれを探知し、その犯人を捜索逮捕するに当つて前記程度の手段を用いたことは違法とすることは当らない。少くとも本件においてはこれを以て被告人Bの個人としての尊厳を犯して憲法の精神に違背したものと断ずることは正当でない。従て本件捜査が憲法の条規に反し依つて同被告人は刑法上の責任がないと断定した原判決は法令の解釈を誤つたものと謂うべきである。

次に原判決理由後段即ち本件が麻薬取締法自体において不法所持罪として罪とならない行為であるかどうかの点についても、麻薬取締法は前叙の如く麻薬の不適正な使用が人の健康に有害なばかりでなく、その害毒は容易に社会の各層に伝播する特性があり、国民の健全な社会生活を破壊し公共の福祉に重大な悪影響を及ぼす虞があるため、これを防圧する目的で制定されたものであつて、この目的を達するため麻薬の所持、輸入、製造、製剤、小分、施用、施用のための交付、譲受又は譲渡等の一切を政府の統制下におき、麻薬の不正取引一切を禁止しようとしているのである。而してその不正取引により現実に或は具体的に危険発生の虞ありや否やに拘らず、統制外における不正取引は一般的に危険が附随するものとしてこれを取締の対象としているのである（例えば譲渡、交付、施用等の目的なく単に所持しているだけでもその間に紛失し、又は他人に窃取せられることもあり得るから所持そのものには常に一般的に危険が附随するものと謂わなければならない）故に麻薬の不法所持罪の構成要件としては麻薬であることを知りながら、法定の除外事由なく（麻薬取締法第四条所定の場合は何等の除外事由も許されない）これを所持することによつて充足されるものと解すべきである。然るに原判決は麻薬の不適正な使用によつて生ずべき危害の生ずる虞、即ち抽象的危険が存在せず又は除去されているような場合には不法所持罪は成立しないと断じ、本件において被告人Bは警察職員の設けた窺の中に落ち込んでおり、彼の行為は見えない糸で操られ彼の取得する麻薬は押収すべく万全の手配が講ぜられている。彼が入手して持参する麻薬には前記の抽象的な危険は客観的に取除かれているから罪とならないというのであるが、前記の如く麻薬取締法は麻薬の統制外の所持は、一般的に原判決のいわゆる抽象的危険が附随することを前提として取締の対象としているものと解すべきであるから、本罪の成否を判断するに当つては右のような危険の有無を考慮に入れる必要は毫も存しない。原判決は麻薬施用の免許を受けた医師が麻薬を所持する場合は通常犯罪は成立しないが、もしその業務の目的以外のために所持するときは違法とされる（麻薬取締法第三条第二項）のは、実質上の根拠は具体的な危険があるためであると説明しているが、麻薬施用者の業務目的を以てする所持といえども、具体的な場合には必ずしも危険なしとはいえないし、業務目的以外の所持といえども具体的には必ずしも危険があるともいえない筋合であつて、だからと言つて前者の場合に不法所持罪の成立を認め、後者の場合に犯罪が成立をしないということはできないのである。原判決はまた警察職員が犯罪捜査によつて押収した麻薬を所持しても犯罪とはならないのは、形式的には刑法第三十五条所定の違法性阻却の事由があるためであるけれども、実質的には抽象的な危険を考慮することができないからであり、反対に抽象的危険の認められる限り不法所持罪の成立を肯定すべきものであると説明して

いるが、警察職員が犯罪捜査によつて押収した麻薬を所持しても犯罪とならないのは、正に刑法第三十五条所定の違法性阻却事由があるためで、具体的乃至抽象的危险の有無とは全く別個の問題である。また警察職員が犯罪捜査によつて押収した麻薬でも爾後これを正当業務以外に使用の目的で所持するならば、も早や刑法第三十五条の適用は排除される結果一般人と同様処罰の対象となるのであつて、具体的乃至抽象的危险の有無の問題とは関係がないのである。要するに原判決が被告人Bの麻薬所持の所為を罪とならないものと断じたのは明らかに麻薬取締法の解釈を誤り適用すべき法令を適用しない違法があると謂はねばならない。従つて原判決を正当とする小野田弁護人の答弁論旨も結局理由がない。

叙上説述する如く被告人Aの本件控訴は理由がないから刑事訴訟法第三百九十六条によりこれを棄却し、尚同法第一百八十一条第一項により当審における訴訟費用中国選弁護人菅井和一に関するものは被告人Aの負担とし、被告人Bに関する部分は原審が法令の解釈を誤り、適用すべき法令を適用しなかつた違法があり、この違法は判決に影響を及ぼすことが明らかで検察官の控訴はその理由があるから刑事訴訟法第三百九十七条により原判決中被告人Bに関する部分は破毀を免れない。但し当裁判所は訴訟記録及び原審において取り調べた証拠によつて、直ちに判決することが出来るものと認めるから、同法第四百条但書により更に次のように判決する。

被告人Bは昭和二十六年五月十一日頃の午後八時三十分頃横浜市a区b町c番地先道路上において、何人も所持することができない麻薬であるヘロイン末約〇・六グラムを所持したものである。

右の事實は

- 一、 司法警察員作成の被告人Bに対する現行犯人逮捕手続書
- 二、 司法警察員作成の被告人Bに対する差押調書
- 三、 警察技術員C作成の依嘱物件の鑑定についてと題する書面
- 四、 被告人Bに対する司法警察員の第一回供述調書
- 五、 被告人Bに対する検察事務官の供述調書（第一、二四）
- 六、 Aの原審公判庭における供述
- 七、 被告人Bの原審公判庭における供述を綜合してこれを認定する。

法律に照すと、被告人Bの判示所為は、麻薬取締法第四条第三号に違反し、同法第五十七条第一項、罰金等臨時措置法第二条第一項本文に該当するので、所定刑中罰金刑を選択し、その金額の範囲内で同被告人を罰金三万円に処し、右罰金を完納することができないときは、刑法第十八条に則り金二百円を一日に換算した期間被告人を労役場に留置する。訴訟費用については刑事訴訟法第一百八十一条第一項を適用し当審における訴訟費用中国選弁護人小野田六二に関するものは同被告人の負担とする。

仍て主文の通り判決する。

（裁判長判事 小中公毅 判事 渡辺辰吉 判事 河原徳治）