

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人菅井和一に関するものは被告人Aの
負担とし、国選弁護人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人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人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の弁護人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、仍てその適用を誤つ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へロイン末約〇・六グラム（一包入）を所持し
たという点と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の依頼物件の鑑定についてと題する書面、被告人兩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
かである。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から麻薬を売つ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
されたものであつて、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
誘発するや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
ら直ちにこれを逮捕して処罰すると非難を免れず、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、その権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
職員の設定した穽の中に入り込んでおり、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
べた証人である被告人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
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
があつたら売つてくれ、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

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、具体的乃至抽象的危険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険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でき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作成の依頼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）