

主 文
本件控訴を棄却する。
理 由

本件控訴の趣意は、弁護士下村忠利作成の控訴趣意書記載のとおりであるから、これを引用する。

控訴趣意中、訴訟手続きの法令違反の主張について

論旨は要するに、原判示第一および第二の各事実につき、検察官が証拠として請求した原審標目番号五ないし九および八二ないし九二の証拠のうち、ビニール袋入り覚せい剤白色結晶一袋等の証拠物（原審標目番号五、八二ないし八七）は、被告人方で差し押さえられたものであるところ、捜査官は、被告人方を捜索するにあたり、その玄関前で宅急便の配達を装い、被告人を欺罔して玄関を開錠開扉させたり、玄関先で捜索差押許可状を示すことなく、数名が一斉に被告人方室内に立ち入り、右令状を提示する前に直ぐに捜索を開始したものであるから、右捜索は、憲法に定められた令状主義に違反しており、それにより得られた右証拠物は違法に収集されたものであり、鑑定書等の書類（同六ないし九、八八ないし九二）は、それに基づいて作成されたものであるから、いずれも証拠能力を有しないにもかかわらず、これを採用して取り調べた原審の訴訟手続きには、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反があるというのである。

所論にかんがみ、記録および原審で取り調べた証拠を調査し、当審における事実取調べの結果をも併せて検討するに、関係証拠によれば、以下の事実を認めることができる。

大阪府四条畷警察署防犯捜査係長Aら警察官七名は、被告人に対する覚せい剤取締法違反被疑事件につき発付された被告人方の捜索差押許可状を所持して、平成四年八月六日午前八時三〇分ころ被告人方に赴き、その玄関扉が施錠されていたことから、被告人による妨害を避けて被告人方に円滑に入れるよう、チャイムを鳴らし、屋内に向かって「宅急便です」と声を掛けた。これに対し、被告人は、下着姿のまま玄関へ対応に出、扉の覗き穴から外を見ると、私服の警察官の一人が、押収物を入れるための封筒等を入れた段ボール箱を持っていたことから、宅急便の配達人が来たものと信じ、玄関扉の錠をはずして開けたところ、Aら警察官は、直ちに「警察や。切符出とんじゃ」等と言いながら屋内に入った。そして、Aは、玄関を入った所にある台所を通り抜け、その次の部屋である四畳半間（被告人方住居のほぼ中央にあたり、全体を見渡せる位置関係にある）まで入り込んでから、同所で、午前八時三五分ころ、被告人に右捜索差押許可状を示し、警察官らは、これを待つて被告人方の捜索に取り掛かり、六畳間の本箱内に置かれていたカメラ（原審標目番号八二）の入ったケースの中にビニール袋入り覚せい剤白色結晶一袋（同五はその鑑定残量）、注射筒一本（同八三）および注射針二本（同八四、八五）が白色チリ紙（同八六は、その断片）に包まれて収納されているのを発見し、右結晶につきマルキース試験による予備試験をしたところ陽性反応があった。そこで、Aらは、同日午前九時二分ころ、被告人を覚せい剤所持の現行犯人として逮捕し、右逮捕に伴う処分として、右覚せい剤等を差し押さえ、更にその後、奥の四畳半間の物入れ内から注射器一本（同八七）を発見して差し押さえた。

右のとおり、所論が、令状主義に反して違法に収集されたと主張する証拠物は、現行犯人逮捕に伴う必要な処分として、令状によらずに、差し押さえられ（原審標目番号五、八二ないし八六の証拠）あるいは捜索のうえ差し押さえられた（同八七の証拠）ものであって、捜索差押許可状に基づいて差し押さえられたものではないのであるが、覚せい剤結晶等の証拠物（同五、八二ないし八六）は、捜索差押許可状に基づく捜索により発見されたものであるから、右令状に基づく捜索の適法性について、以下検討する。

〈要旨〉刑事訴訟法は、捜査官が、捜索差押許可状に基づき捜索差押をする際は、その処分を受ける者に対し当該令状を提示しなければならぬと規定しており（二二二条一項、一一〇条）、その趣旨は、捜索差押手続きの公正を保持し、執行を受ける者の利益を尊重することにあるから、捜索差押の開始前に、その執行を受ける者の要求の有無にかかわらず、捜査官が令状を示すのが原則であることはいうまでもない。他方、法は捜索を受ける者に対しても、それなりの受忍的協力的態度に出ることを予定し、かつ、捜査官が、処分を受ける者に直接面と向かい令状を提示できる状況があることを前提にしているものと解される。しかし、現実には、相手方が、受忍的協力的態度をとるどころか、捜査官が捜索差押に来たことを知るや、玄関扉に施錠するなどして、令状を提示する暇も与えず、捜査官が内部に入る

に許容される範囲内のものと認められる。

従って、本件捜索差押手続きに違法はないから、これにより押収された証拠物（原審標目番号五、八二ないし八七）およびこれに関連して作成された書類（同六ないし九、八八ないし九二）を証拠として採用した原審の訴訟手続きに所論の法令違反はない。論旨は理由がない。

控訴趣意中、事実誤認の主張について

論旨は要するに、原判示第一および第二の各事実につき、原判決は、被告人が、平成四年七月下旬から同年八月六日までの間に、大阪府下もしくはその周辺において、覚せい剤若干量を自己の身体に摂取して使用し（第一の事実）、同年八月六日午前八時五七分ころ、自宅において、覚せい剤結晶約二・二三グラムを所持した（第二の事実）という各事実を認定したが、被告人は、覚せい剤を使用していないし、所持もしていないから、原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな事実の誤認があるというのである。

所論にかんがみ、記録および原審で取り調べた証拠を調査し、当審における事実取調べの結果をも併せ検討する。

まず、原判示第一の事実についてみるに、関係証拠によれば、いわゆる強制採尿令状に基づき、平成四年八月七日午後六時三七分から七時一〇分までの間に被告人から尿四ミリリットルを強制的に採取し、この尿について、同月一〇日から一日にかけて鑑定したところ、覚せい剤であるフェニルメチルアミノプロパンが検出されたことが認められる。

所論は、右強制採尿よりも前に被告人が任意提出した尿からは、覚せい剤が検出されていないのに、その後強制採取された尿から覚せい剤が検出されたのは不思議であり、強制採取された尿に対し、捜査官が、別の尿を混入しあるいはすり替えるなどした可能性もある旨主張する。たしかに、関係証拠によれば、被告人が、同日午後一時五五分ころ、自分の尿であるという液体を提出し、その液体からは、覚せい剤が検出されなかったことが認められる。しかし、「被疑者BことBが任意提出した尿の写真撮影報告書」および「被疑者が任意提出した尿と強制採尿により押収した尿の写真撮影について」と題する各書面ならびに原審証人Cの供述等関係証拠によれば、被告人は、勾留手続きのため大阪地方検察庁に連れて行かれた際、便意を訴えて大便所に入り、その扉の陰で採取した液体を、自分の尿であるとして提出したのであるが、排出直後の尿は、人の体温とほぼ同じ温度をしている筈であるのに、被告人が任意提出した液体は、排出直後であるというにもかかわらず冷たく、かつ無色透明であったことが認められることに照らせば、被告人は、大便所の便器内にたまっていた水を、警察官の目を盗んで採尿容器に入れ、これを自分の尿として提出したと認めることができ、そうであれば、その液体から覚せい剤が検出されなかったのは当然である。また、証拠を検討しても、強制採尿から鑑定に至る過程で、被告人の尿に対し、その同一性や成分に変更を加えるような行為が行われたのではないかと疑念を抱かせるような状況は何ら存しない。

そして、関係証拠から認められる人体内に摂取された覚せい剤が、摂取した者の尿から検出される期間および同年七月下旬ころから本件で逮捕されるまでの間の被告人の行動範囲に照らすと、被告人が、原判示第一の期間場所において、覚せい剤を自己の身体内に摂取したことは優に認めることができる。また、覚せい剤を摂取する方法としては、注射または服用等が考えられるところ、どのような方法で行うにしろ、被告人は、それが覚せい剤であることを承知のうえで摂取したものと認めるのが相当であるから、被告人が、原判示第一のとおり覚せい剤を使用したことに、疑いを差し挟む余地はない。

なお、被告人は、尿から覚せい剤が検出されたことについて、パチンコ店で、顔見知りの者から栄養剤の様な物を勧められて、口に入れたところ、苦かったのを直ぐに吐き出したことがあり、それが覚せい剤であったかもしれない旨供述しているのであるが、右供述は、その内容自体が疑わしいばかりか、被告人は、栄養剤様の物を口に入れて以来喉が痛いと言いつつ、本件で逮捕された当初は喉の痛みを訴えず、被告人の尿についての鑑定結果が出た後である同年八月一二日になって初めて喉の痛みを訴えていることが、関係証拠から認められることに照らしても、到底信用できない。

次に、原判示第二の事実についてみるに、前記のとおり、被告人方六畳間の本箱内に置かれていたカメラの入ったケースの中に、ビニール袋入り覚せい剤白色結晶一袋が、注射筒等とともにチリ紙に包まれて収納されているのが発見されたところ、右覚せい剤発見前後の状況は、関係証拠によれば以下のとおりである。すなわ

いないこと、被告人の妻も、捜査段階において、Dが、カメラに触れた可能性があることを全く供述していないことに照らすと、当審公判廷における被告人およびその妻の各供述は、到底信用することができない。

以上説示したとおり、原判決に所論の事実誤認はなく、論旨は理由がない。

なお、本件控訴のうち原判示第三の事実に関する部分については、弁護人下村忠利作成の控訴趣意書には、控訴の理由がないと記載されているのみであるから、控訴趣意としては何らの主張がなく、理由がないことに帰する。

よって、刑事訴訟法三九六条により本件控訴を棄却することとし、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 朝岡智幸 裁判官 檜崎康英 裁判官 笹野明義)