主 文 本件控訴を棄却する。 理 由

本件控訴の趣意は、弁護人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れおよび八二ないし九二の証拠のうち、ビニール以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、被告人方を捜索扉させたうり、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うえ、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、右捜索はにより得られた右証拠物は違法によれたものであり、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。

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〈/要旨〉状を示さなければならないと規定しており(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

までに、証拠を隠滅して捜索を実効のないものにしてしまうという行為に出ること がないではない。ことに薬物犯罪における捜索差押の対象物件である薬物は、撒き散らして捨てたり、洗面所等で流すなどして、ごく短時間で容易に隠滅することが できるものであり、この種犯罪は、証拠隠滅の危険性が極めて大きい点に特色があ り、かつ、捜索を受ける者が素直に捜索に応じない場合が少なくないという実情に ある。ところで、法は、捜索を受ける者が受忍的協力的態度をとらず、令状を提示 きる状況にない場合においては、捜査官に対し令状提示を義務付けている法意に 照らし、社会通念上相当な手段方法により、令状を提示することができる状況を作 出することを認めていると解され、かつ、執行を円滑、適正に行うために、執行に 接着した時点において、執行に必要不可欠な事前の行為をすることを許容しており (一一一条)、例えば、住居の扉に施錠するなどして令状執行者の立入りを拒む場 立ち入るために必要な限度で、錠をはずしたり破壊したり、あるいは扉そ のものを破壊して、令状の提示ができる場に立ち入ることも許していると解され る。所論は、刑事訴訟法――一条の「必要な処分」も、来訪の趣旨と令状発付の事 実を告げて開扉を求め、これに対する明らかな拒絶や罪証隠滅の具体的行為が認められた際に初めて可能となるのであって、当初より虚偽を述べて開扉させたのは違法であると主張する。しかし、一般論として、そのような手順で捜索しても証拠を 隠滅される危険性がないときは、所論のいうとおりの手順をとるべきであろうこと は論を待たないが、ごく短時間で証拠隠滅ができる薬物犯罪において、 的態度をとるおそれのある相手方であって、その住居の玄関扉等に施錠している場合は、そもそも、正直に来意を告げれば、素直に開扉して捜索に受忍的協力的態度 をとってくれるであろうと期待することが初めからできない場合であるし、開扉をめぐっての押し問答等をしている間に、容易に証拠を隠滅される危険性があるから、捜査官側に常に必ず所論のいうような手順をとることを要求するのは相当でない。このような場合、捜査官は、令状の執行処分を受ける者らに証拠隠滅工作に出 る余地を与えず、かつ、できるだけ妨害を受けずに円滑に捜索予定の住居内に入っ て捜索に着手でき、かつ捜索処分を受ける者の権利を損なうことがなるべく少ない ような社会的に相当な手段方法をとることが要請され、法は、前同条の「必要な処

分」としてこれを許容しているものと解される。 本件は、覚せい剤取締法違反の被疑事実により覚せい剤等の捜索差押を行ったものであるところ、その捜索場所は、当該事件の被疑者である被告人の住居である、被告人は、覚せい剤事犯の前科二犯を有していることに照らすと、被告人に、警察官が同法違反の疑いで捜索差押に来たことを知れば、直ちに証拠等の行為に出ることが十分予測される場合であると認められるから、警察官られるから、高に受けるによる場所を開けさせて住居内に立ち入ったという行為は、有形力を行使したものでも、玄関扉の錠ないし扉そのものの破壊のように、住居のおりを行使したものでも、玄関扉の錠ないし扉そのものの破壊のように、所有者や居住者に財産的損害を与えるものでもなく、平和裡に行われた至極穏当れるのであって、手段方法において、社会通念上相当性を欠くものとまではいえない。

次に、捜査官は、捜索現場の室内に立ち入る場合、それに先立ち令状を適式に提示する必要があるが、令状の提示にはある程度時間を要するところ、門前や玄関先で捜査官が令状を提示している間でさえも、その隙をみて、奥の室内等捜査官の目の届かぬところで、その処分を受ける者の関係者等が、証拠隠滅行為に出て捜索の目的を達することを困難にすることがあり、そのようなおそれがあるときには、捜索差押の実効を確保するため令状提示前ないしはこれと並行して、処分を受ける者の関係者等の存否および動静の把握等、現場保存的行為や措置を講じることが許されるものと解される。

本件の場合、厳密にみれば、警察官らは、令状の提示前に各室内に立ち入っており、Aは、玄関を入ったところにある台所の次の部屋で、住居全体を見渡ことがこある四畳半間まで入ってから、同所で被告人に捜索差押許可状を示した屋内にあるが、Aら警察官は、「警察や。切符出とんじを告げていることを内に立ち入ったのみで、具体的な捜索活動がにているが、令状による捜索を持ていることを告げていること、完善ないに立ち入ったのみで、具体的な捜索活動がにない。 した時点では、警察官らは、まだ室内に立ち入ったのみで、具体的な捜索活動がに立ち入ったのみで、具体的な捜索活動がにない。 した時点では、警察官らは、まだ室内に立ち入のほか、妻や同居人等である情にないる。 は、では、では、では、をも考えると、これた警察官がとった書場に、社会的であるがら、本件においてAら警察官がとった措置は、社会的であるとが明らかであるから、本件においてAら警察官がとった措置は、社会のよりにないました。 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・二三一グラムを所持した(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、同月一〇日から一一日にかけて鑑定したところ、覚せい剤であるフュ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、その後に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、自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、その液体からは受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関連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の供述等関心によれば、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と関連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、定じよれば、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るとであるが、排出直後の尿は、人の体温とほぼにしたである所であるとでが認められることに顕らせば、被告人は、大便の尿は、がつ無色透明であったことが認められることに採尿容器に入れ、対して表別であるとで採尿容器に入れ、対して表別であるとで、がであるとせば、ないのに、対して表別であるとができ、その液体から覚せい剤に対して、かつ無色透明であった。整察官の目を盗んで採尿容器に入れ、自分が検にないがある。また、証拠を検討しても、強制採尿から鑑定にわれて表別ではないかとの疑問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、苦かったので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供述しながら、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

石のとおり、被告人所有のカメラのケースの中に覚せい剤が入っていたところ、関係証拠によれば、被告人方では、カメラに手を触れるのは、専ら被告人のみしていたといびでは、カメラには大力イルムが残っていることを知っていたとのであった。警察官が家宅捜索をしている最中に、右カメラをAが調べらしたいと申し出たのは、メラスルムが入っているかどうかを心配し出して点検したいと申し出たのは、メラスルムが入っているかどうかを心配し出して点検したいと申し出たのは、メラスルムが、である警察官の注意をそぐためのものと認められる。そしてまた、しまい、警では、からであったチリ紙包みを示されるや、それを握り締めている。とを併せ考えると、被告人は、カメラケースの中に覚せい剤を隠匿して所持していたことを優に認定することが、カメラケースの中に覚せい剤を隠匿して所持していたことを優に認定することがである。

なお、被告人は、当審公判廷において、本件捜索の前日、右カメラでDを撮影した後、同女にカメラをしまうように言った、同女は、覚せい剤を使用していた様子があるなどと供述して、カメラケースの中に覚せい剤等を隠したのが同女であることをほのめかすような供述をし、被告人の妻も、当審公判廷において、右供述に沿う趣旨の証言をするのであるが、被告人の右供述は、当審において初めてなされたものであって、捜査段階および原審公判廷においては、右のような供述を全くして

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 楢崎康英 裁判官 笹野明義)