

主 文
本件控訴を棄却する。
当審における未決勾留日数中九〇日を原判決の本刑に算入する。
理 由

本件控訴の趣意は、弁護士芦田浩志が提出した控訴趣意書記載のとおりであるから、これを引用する。

そこで、記録を調査し、当審における事実取調べの結果をも加えて検討する。

一 公訴権濫用の論旨について

論旨は、捜査段階において、(1) 氏名不詳の警察官が被告人作成のAあて書簡を破棄した上、内容を改変してこれを偽造し、本件捜査に悪用したこと、(2) 搜索差押を先行させて証拠収集をするという組織暴力対策としての手口が用いられたこと、(3) 搜索差押令状の執行に際し、警察官が令状を呈示しないまま、無断で合鍵を用い、立会人なしに被告人方に立ち入ったこと、(4) 搜索差押令状の執行に際し、被告人が弁護士と連絡をとるのを警察官が拒んだこと等の違法があることに照らし、本件公訴は、公訴権を濫用して提起されたものであるから、棄却されるべきであるというのである。

しかし、記録によれば、所論のうち(1)の点は、証拠に基づかない主張であり、その余の点については、後記二でみるとおり、本件において公訴の提起を無効ならしめるような事情があったとは認められないから、論旨は理由がない。

二 法令適用の誤りないし訴訟手続の法令違反の論旨について

論旨は、(1) 搜索差押令状の執行に際し、警察官が令状を呈示しないまま、無断で合鍵を用い、立会人なしに被告人方に立ち入ったのは、刑法一三〇条に該当し、憲法三五条に違反する、(2) 搜索差押令状の執行に際し、被告人が弁護士と連絡をとるのを警察官が拒んだのは、違法である、(3) 本件捜査手続全体が憲法三一条に違反する、などというのである。

1 所論(1)について検討する。

本件における搜索差押令状の執行過程は、おおむね原判決が「争点に対する判断」の項一の2において説示するとおりであるが、関係証拠によってその要点を摘示すれば、以下のとおりである。

「1」 警視庁葛西警察署の警察官六名は、被告人に対する覚せい剤取締法違反(所持)被疑事件について、被告人方居室であるa b号室を搜索場所とする搜索差押令状の発付を受けた上、平成六年八月二日朝、被告人方へ赴いた。「2」警察官は、被告人が室内にいると判断して同令状を執行することとしたが、差押の対象が証拠隠滅の容易なものであること、被告人が暴力団員で覚せい剤取締法違反の前科三犯を有しており、証拠隠滅が懸念されたこと、搜索差押場所が被疑者本人の部屋であって第三者の居室ではなかったこと等から、来意を告げることなく、a b号室を管理している不動産会社からあらかじめ借り受けていた合鍵を用いて入口ドアを開け、室内に立ち入った。「3」警察官は、室内に立ち入ると、直ちに洋間のソファの上にいる被告人に対し、B警部において搜索差押令状を呈示し、被疑事実の概要などを説明した上、被告人を立会人として搜索を開始した。

なお、被告人は、原審及び当審において、警察官が被告人方に立ち入ってから直ちに被告人に同令状を呈示したことはない旨供述するが、前記「3」の認定に沿う警察官C、同D、同Bの各証言は、Bが被告人に令状を呈示している場面を撮影したポラロイド写真が存在すること(搜索差押状況証拠品写真撮影報告書添付の写真1)、同写真が当日被告人方で撮影された一四枚のポラロイド写真のうちの最初のものであること(フィルム裏面印字に関する捜査報告書等)によって客観的に裏付けられており、十分信用できるのであって、これに反する被告人の右供述は信用し得ない。

〈要旨〉ところで、刑訴法二二二条一項、一一〇条、一一一条一項、一一四条二項は、搜索差押令状は処分を受ける</要旨>者にこれを示さなければならず、また同令状の執行については錠をはずすなど必要な処分をすることができ、更に同令状の執行をするときは住居主等をこれに立ち合わせなければならない旨規定しているが、これらの規定は、刑事事件につき搜索差押によって証拠を確保すべき要請と搜索差押を受ける者の人権に配慮すべき要請の調和を図る法意に出たものと解される。前記認定事実によれば、警察官は、被疑者方を搜索場所とする搜索差押令状の執行に当たり、被疑事件の内容、差押対象物件の性質、被疑者の前科及び経歴などから証拠隠滅を懸念し、被疑者を立会人とする予定の下に、来意を告げることなく合鍵で被疑者方へ立ち入り、直ちに被疑者に令状を呈示した上、被疑者を立会人として

具体的な搜索差押活動を開始したものである。右のような搜索差押令状の執行手続は、本件における具体的な事実関係の下においては、搜索差押の実効性を確保するために必要であり、その手段方法も社会通念上相当な範囲内にあるものと認められるから、刑法の前記各関係規定の法意に照らし、来意を告げることなく合鍵で被疑者方へ入室した点は、令状執行に必要な処分として許容されるものであり、右のような方法で入室した後に至って令状を呈示し被疑者を執行に立ち会わせた点も、これらの規定に違反するものではなく、もとより刑法一三〇条の罪に該当するものでもない。したがってまた、憲法三五条違反の主張も前提を欠く。所論は採用できない。

2 所論（２）について検討する。

被告人は、原審及び当審において、本件搜索差押令状の執行に際し弁護士と連絡をとりたと言ったが、警察官に拒絶された旨所論に沿う供述をしている。しかし、この点の原判断に沿う警察官B、同D、同Cの各証言は、被告人が弁解録取や勾留質問において弁護人を選任したい旨の申出をしていないこと、原審裁判所からの弁護人選任に関する照会に対して被告人の方で私選弁護人は選任しない旨回答していること等の記録上明らかな客観的事実とも符合するものであって、信用性が高く、これに反する被告人の右供述は信用できない。したがって、本件搜索差押令状の執行に際し、被告人が弁護士と連絡をとりた旨訴えたという被告人の供述は信用できないとした原判断に誤りがあるとは認められず、所論は採用できない。

3 所論（３）は、所論（１）、（２）を前提として、本件捜査手続全体が憲法三一条に違反する旨をいうものであるが、所論（１）、（２）が採用し得ないことは、右１及び２で検討したとおりであるから、所論は前提を欠くものであって、採用することができない。

4 その他、所論にかんがみ逐一検討しても、原判決に法令適用の誤りないし訴訟手続の法令違反があるとは認められない。論旨は理由がない。

三 審理不尽の論旨について

論旨は、原審は、書簡を偽造したワープロの機種や、ノミ行為関連文書の不法持去りについて審理を尽くしていないというのである。

しかし、関係各証拠によっても、所論指摘の書簡が偽造であると疑うべき証拠はなく、本件における具体的な証拠関係の下にあっては、そのような点につき更に審理することが必要であるとも認められない。また、所論指摘のノミ行為関連文書については、警察官が被告人作成の平成六年八月二日付け任意提出書に基づき任意提出を受けてこれを領置したことが、関係証拠上明らかである。したがって、原審の訴訟手続に審理不尽があるとは認められない。論旨は理由がない。

四 事実誤認の論旨について

論旨は、（１）原判示第一の覚せい剤の使用時期は、平成六年七月二九日ではなく、同月一九日であり、（２）原判示第二の覚せい剤は被告人のものではないから、これらの点で原判決には事実誤認があるというのである。

しかし、（１）の点については、関係各証拠によれば、覚せい剤の使用日時に関し、被告人は、捜査段階の当初においては、逮捕（平成六年八月二日）の約一週間前である旨供述し、司法警察員に対する同年八月九日付け供述調書（乙３）においては、逮捕の約一週間前であるがその日時は同年七月二九日午前零時ころである旨具体的根拠を挙げて供述し、検察官に対する同年八月一六日付け供述調書においては、同年七月二九日ころが最終使用である旨供述しているところ、これらの供述の任意性を疑うべき証拠はなく、信用性もあると認められるから、同年八月二日に採取された被告人の尿から覚せい剤が検出された旨の鑑定結果とこれらの供述とを総合して、原判示第一の事実を認定した原判決に事実誤認があるとは認められない。

また、（２）の点については、関係各証拠によれば、原判示第二の事実にかかるビニール袋入り覚せい剤の結晶〇・六八グラムは、前記搜索差押令状の執行に際し、被告人方の現に被告人が座っていたソファの座席部と背かけ部の隙間から、印鑑ケースに入った状態で発見されたものであること、その際、被告人は、その覚せい剤が自分のものではない旨述べたことはなく、かえって警察官から「これは何だ。」と問われて「シャブでしょう。」と答え、さらに逮捕後に「またムショか。」などとつぶやいていること、被告人は、捜査段階においては、弁解録取や取調べの機会を通じて、覚せい剤は付き合っている女から頼まれて自分が買ったもので女も関係がある旨を弁明的に供述しているものの、自分のものであることは認めていたこと、被告人方に入出入りしていたAは、右の覚せい剤を自分が置いていったことはない旨供述しており、その内容に格別不自然な点は見当たらないこと等の事

情が認められるのであって、以上によれば、本件覚せい剤は、被告人の所持、所有にかかるものであることを認めるに十分である。したがって、原判示第二の事実を認定した原判決に事実誤認があるとは認められない。

論旨は理由がない。

五 量刑不当の論旨について

本件は、覚せい剤の自己使用及び覚せい剤〇・六八グラムの所持という事案である。被告人は、これまでに覚せい剤取締法違反の罪で三回処罰されたことがあるのに、今回またしても同種犯行に及んだものであり、覚せい剤に対する親和性、常習性が顕著に認められ、その刑責は軽視し難い。

そうしてみると、被告人が暴力団との関係を断つ旨弁護人に述べていることなど所論指摘の被告人のために酌むべき情状を考慮しても、被告人を懲役二年六月に処した原判決の量刑が重過ぎて不当であるとは認められない。論旨は理由がない。

六 被告人作成の上申書及び意見陳述書について

被告人は、弁護人作成の控訴趣意書に添付された被告人作成の上申書及び意見陳述書中において、次のような点について裁判所の法的解釈を求める旨述べている。

(1) 原判示第一の覚せい剤の使用時期は、平成六年七月二九日ではなく、同月一九日であり、原判示第二の覚せい剤は被告人のものではない。(2) 搜索差押令状の執行に当たり被告人が在室していると考えた警察官の判断に十分な根拠がない。原判決は、警察官が入室した際、被告人は「洋間(六畳間)のソファーの上にいた」と認定しているが、実際はそこで寝ていたものである。その際、被疑者の確認も令状の呈示も被疑事実の説明もなかった。立会人としての権利も認められなかった。(3) 警察官の各証言には、食い違う点や偽証にわたる点が多々あり、信用性がない。(4) 令状を被告人に呈示していることを示す写真の証明力は十分ではない。(5) 弁解録取等の機会に私選弁護人を選任したい旨の申出をしなかったのは、警察官に脅され、真実に反して事実を認めさせられたので、私選弁護人を選任するまでもないと考えたためである。(6) 本件搜索差押が適法であるとした原判決は誤りであり、被告人に覚せい剤取締法違反の服役済み前科があることをもその理由に挙げるのは、憲法一四条に違反する。aの管理者が搜索差押に立ち会っていないのは、違法である。被告人は、本件搜索の段階で違法に逮捕されていた。たばこを吸っている写真一枚だけで事実を認定するのは疑問である。警察官は、自分たちに都合が悪いことは隠そうとしている。(7) 立会人なき搜索がなされ、逮捕同然の措置がなされたため、各部屋の搜索の立会いができなかった。(8) 採尿状況に関する警察官の証言には不正確な点があり、更に警察官の証人尋問を行うべきである。(9) 捜査段階における自白は、競馬のノミ行為の件を取引材料に使われて本件覚せい剤取締法違反の自白を強いられたものであって、任意性がない。(10) 原判示第一の覚せい剤の使用時期に関する被告人の自白は、捜査官が勝手に作成したものである。(11) 原判示第二の覚せい剤の所持に関する被告人の自白は、ノミ行為の件を取引材料に使われて利益誘導により捜査官が作成したものである。ノミ行為について捜査取調べが行われていないことが、これを示している。(12) 本件捜査の端緒になったAは、覚せい剤を使用していることが明らかであるのに、何の処分も受けていないのは、被告人に対する処分と対比して、不合理である。また、ワープロ文の手紙は、Aらが被告人を陥れるために偽造したものと思われるので、ワープロの機種に関する鑑定をすべきである。(13) 原判決は、車の押収について何の説明も加えていない。(14) aの管理者の回答書によっても、合鍵の提出を求め、管理者の立会いを不要とした警察官の杜撰な捜査手続が明らかである。(15) 情状酌量をするなどして、正義と公平の理念によって審理を行うべきである。(16) 警察官は被告人作成名義の任意提出書を偽造している。

そこで、念のため、当裁判所の見解を示すと、以下のとおりである。

(1) については、前記四で検討したとおりである。

(2) についてみるに、関係証拠によれば、被告人が在室していると考えた警察官の判断に十分な根拠がないとはいえず、現に被告人は在室していたのであって、その点で搜索差押手続に違法があったとはいえない。また、被告人が「洋間(六畳間)のソファーの上にいた」旨の原認定は、そこで寝ていたことを否定する趣旨のものとは認められないから、原判決に事実誤認はない。被告人に対し、搜索差押令状が適法に呈示されていることは、前記二の1で検討したとおりであり、関係各証拠によれば、被告人の確認、被疑事実の説明、被告人の立会いが行われていることが認められるから、そのような点で令状の執行手続に違法があったとはいえない。

(3) についてみるに、警察官の各証言は、原判決も説示するとおり、おおむね

一致しており、客観的な証拠と矛盾する点はなく、内容的にも不自然、不合理な点はないのであって、基本的に十分信用することができるものと認められる。なお、洋服ダンスを捜索したか否かについては、関係警察官の証言が必ずしも一致していないが、右のうち、洋服ダンスは捜索していないと思う旨の供述は、もともと推測を述べたものにとどまるから、事実についての供述に齟齬があるとまではいえず、この点が警察官のその余の証言の信用性に疑問を生じさせるものとは認められない。

(4) については、前記二の1で検討したとおりである。

(5) については、Dの証言によれば、取調べ警察官が被告人を脅し、真実に反して事実を認めさせた証拠は認められない。

(6) についてみるに、捜索差押の実効性を確保するための方策について検討するに当たり、被告人に覚せい剤取締法違反の同種前科がある事実を考慮することに問題はないと解される。また、aの管理者が捜索差押に立ち会っていないとしても、被告人がこれに立ち会っているのであるから、その手続に違法はない。

また、関係証拠によれば、本件捜索の段階で被告人が逮捕されていたものとは認められない。さらに、原判決がたばこを吸っている写真だけで関係事実を認定したものとは認められない。そして、警察官の証言が基本的に十分信用することができることは、前記(3)についてみたとおりである。

(7) については、関係証拠によれば、本件捜索には被告人の立会いがあったものであり、また、本件捜索の段階で被告人が逮捕されていたものとは認められないことは、前記(6)についてみたとおりである。

(8) については、採尿状況に関する警察官の証言に格別不正確な点があるとは認められない。C証言中、Cが採尿に立ち会ったか否かに関する部分は、結局のところ、同人としては本件採尿について格別の印象がなく覚えていないという趣旨のものであって、他の証拠と矛盾する内容を述べているものとは認められず、更に警察官の証人尋問を行わなければならないものとは認められない。

(9) については、関係証拠によれば、捜査官が競馬のノミ行為の件を取引材料に使用して本件覚せい剤取締法違反の自白を強要した証拠は認められない。

(10) については、前記四で検討したとおりである。

(11) については、前記(9)についてみたとおりである。

(12) についてみるに、関係証拠によれば、警察官はAにも覚せい剤使用の嫌疑があったことから、同人からも尿の任意提出を受けてこれを鑑定したが、その尿からは覚せい剤が検出されなかったため、同人について公訴を提起するに至らなかったものであることが認められ、その捜査処理が不合理であるとはいえない。また、ワープロ機種の鑑定が本件の審理裁判に必要であると認められないことは、前記三で検討したとおりである。

(13) については、車が押収されたか否かにつき判断を示すことは、本件の審理裁判に必要とは認められない。

(14) についてみるに、警察官がaの管理者に対し事情を説明した上合鍵の提出を受けたことや、被告人を立会人として捜索差押令状を執行する予定であったことから、管理者の立会いを不要としたことについて、特に違法な点があるとは認められず、そのような点で捜査手続が杜撰であるとはいえない。

(15) については、本件の記録全部を調査しても、原審裁判所が情状を酌量せず、正義と公平の理念によって審理を行わなかったとの証拠は認められない。

(16) については、関係各証拠によっても、被告人のいう任意提出書の作成経過が本件の帰趨に影響するものとは認められず、またそれが偽造であるとの証拠もない。

その他、被告人の前記二通の書面の内容にかんがみ逐一検討しても、原判決に破棄事由があるものとは認められない。

七 よって、刑法三九六条により本件控訴を棄却し、平成七年法律第九一号による改正前の刑法二一条により当審における未決勾留日数中九〇日を原判決の本刑に算入し、当審における訴訟費用については、刑法一八一条一項ただし書により被告人に負担させないこととし、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 佐藤文哉 裁判官 金山薫 裁判官 永井敏雄)

