

## 主 文

原判決を破棄する。  
被告人を罰金一五、〇〇〇円に処する。  
右罰金を完納することができないときは、金一、五〇〇円を一日に換算した期間被告人を労役場に留置する。  
原審および当審における訴訟費用は、全部被告人の負担とする。

## 理 由

本件控訴の趣意は、東京高等検察庁検察官検事鈴木信男が差し出した東京地方検察庁検察官検事伊藤栄樹作成名義の控訴趣意書に記載してあるとおりであるから、これを引用し、これに対して当裁判所は、次のように判断する。

控訴趣意第一点（訴訟手続の法令違反ないし事実誤認の主張）について  
所論は、原判決が、被告人に対する本件酒酔い運転の公訴事実につき、警察官によつて採取された被告人の本件尿は、被告人に対し偽計を用いこれを錯誤に陥し入れて採取したと同様のものであり、かつ尿中のアルコール度を検査する真意を告知すれば被告人がこれに応じないことが推認される場合であるのに、令状なくして採取したことは、憲法三五条、刑訴法二二二条（原判決は二一三条と記載しているが、これは明らかな誤記と認められる。）、二二五条または二一八条等の定める令状主義の原則を潜脱し、憲法三一条、刑訴法一条の要求する適正手続にも違反するものであるから、右尿は事実認定の証拠としては使用できないものであり、右尿中に含有するアルコールの程度の鑑定結果を記載した鑑定書も、右尿と同じく事実認定の証拠とはなしえないものと判断し、結局被告人が酒に酔いまたは酒気を帯びて、身体に呼気一リットルにつき〇・二五ミリグラム以上のアルコールを保有する状態にあった事実が認められないとして、無罪の言渡しをしたのは、憲法、刑訴法の解釈を誤って採証演則に関する訴訟手続の法令違反をおかし、ひいては事実を誤認したものであつて、これが判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、破棄を免れないと主張する。

そこでまず、本件において問題となる尿の採取及び鑑定の各過程について検討するに、原審証人A、同B、同C、同Dの各供述、当審証人E、同Bの各供述、D作成の鑑定書二通、司法警察員作成の鑑定嘱託書謄本、当審において取調べた被疑者留置規則実施要綱（昭和四二年五月二五日通達甲三号）謄本、警視庁刑事部刑事管理課長作成の「玉川警察署被疑者留置運営内規の報告受理について」と題する書面、警視庁玉川警察署長作成の「玉川警察署被疑者留置運営内規の送付について」と題する書面、「玉川警察署被疑者留置運営内規の制定について」と題する書面（右内規を含む）謄本を総合すれば、次の事実が認められる。即ち、被告人は、昭和四七年九月一九日午前〇時四四分ごろ、東京都世田谷区a b丁目c番d号付近道路路上において、酒酔い運転の現行犯人として警察官に逮捕されたものであるところ、酒酔い的事实を否認し、呼気検査に応ぜず、玉川警察署に連行されてからも右検査を拒否していたが、同日午前二時五分ごろ同署留置場に入監させられたこと、当時玉川警察署留置場における夜間の留置人の処遇は、被疑者留置規則（昭和三二年国家公安委員会規則四号）、前記被疑者留置規則実施要綱および玉川警察署被疑者留置運営内規に則って行われていたが、留置人の夜間の用便に際しての処置について、右要綱第三、看守の項の「13看守者の遵守事項」中の（15）には、「夜間、留置人が不時に疾病、用便等を訴えたときの留置人の出房は、必ず幹部の指揮を受け、他の看守者立会いのうえ措置しなければならない。」と規定されており、また右内規二一条には、「看守者は夜間宿直体制に入つてからの留置人の起床、就寝、用便、急病等に際し、必ず宿直幹部の立会いを求めてこれらを行う」べき旨定められていたこと、なお同署留置場の房内には便所が設けられていなかったこと、当夜同署留置場において看守勤務についていたB巡査は、被告人の入房に先立ち身体検査をした際、入房後不時に被告人から用便の申出があると宿直幹部の立会が必要となるので、入房前に用便をさせておくのがよいと考え、被告人に対し「トイレに行くか」と尋ねたものの、被告人が「行きたくない」と答えたので、午前二時二〇分ごろ同人を入房させたと、ほどなく被告人から用便の申出があったので、前記諸規定に則り宿直幹部の立会を求めため、留置場備付けのインターホンで宿直事務室に連絡をしたが、応答がなくその立会が得られなかつたため、被告人に房内で用便をさせようと考え、以前留置人が病気のときに使用したおまる様の便器がたまたま留置場横の物入れに保管されていたので、その便器を出して被告人に渡し、立会幹部が来られないからこの便器の中に尿をしてくれと告げたところ、被告人は午前二時三〇分ころ房内において右便器内に排尿し、排尿した右便器をBに引

また、B 巡査は、留置人の夜間の用便について、宿直幹部の立会を要する定めになつてゐるため、一応形式的に宿直事務室に連絡を取つたのみであつて、F 巡査よりあらかじめ被告人の尿を採取保存するのてなにかかれば、宿直事務室に連絡したことを架空の全虚構のことであるといわなければならない。

らない理由はないのであるから、叙上の点に関する弁護人の所論もまた容れることはできない。

そこで、以上の事実関係を前提として、本件尿の採取行為の適法性及びD鑑定書の証拠能力の有無について考えてみるに、被告人が現行犯逮捕の現場においても、玉川警察署に連行されたのちにおいてもその呼気検査を拒否し続けていたことは、前段認定のとおりであるが、前段認定のとおりの尿の採取経過によつてみれば、本件尿の採取は、酒酔い運転の罪の容疑によつて身柄を拘束されていた被告人が、自然的生理現象として尿意をもよおした結果、自ら排尿の申出をしたうえ、看守係巡査が房内に差し入れた便器内に任意に排尿し、これを任意に右巡査に引渡したことに帰するものであつて、この採取行為を違法というべき理由を発見することはできない。原判決は、立会の幹部が来られないというのは単なる口実であるといひ、本件尿は、偽計を用い被告人を錯誤に陥し入れて採取したのと同様であるとするが、立会の幹部が来られないということが単なる口実ではなかつたことは、前段認定のとおりであるばかりでなく、被告人が尿意をもよおして排尿を申し出て排尿した尿であることは、右のことの如何にかかわらず動かし難い事実である。もつとも、看守係のB巡査が、被告人の尿がその中に含まれているアルコール度検出のための資料とされることを知りながら、そのことを告げないで便器を差し入れたことは前段認定のとおりであり、原判決も、被告人の原審公判廷における供述を根拠として、「被告人は自己の尿中にあるアルコールの程度を検査する意図であることを知つたならば、尿の排泄を断念するか、あるいは排泄した尿を任意に捜査官に引き渡さなかつたものと推認できる」とし、右の点においても被告人を錯誤に陥し入れたことになるものとしていると解せられるが、本件被告人のように、酒酔い運転の罪の容疑によつて身柄を拘束されている被疑者が自然的生理現象の結果として自ら排尿の申出をして排泄した尿を採取するような場合、法律上いわゆる黙秘権が保障されている被疑者本人の供述を求める場合とは異なり、右尿をアルコール度検査の資料とすることを被疑者に告知してその同意を求める義務が捜査官にあるとは解せられないのであるから、右のことを告知して同意を求めなかつたことをもつてその採取行為を違法とする理由の一とすることは賛同できない。特に本件被告人の場合は、容疑事実を否認していたことは別としても、呼気検査を拒否したばかりか、逮捕後大量の水を飲み体内のアルコール度の稀薄化を意図していたと認められるのであるから、尚更である。

弁護人は、本件の場合、被告人は、その尿が便所に捨てられると思つていたから便器に排尿したもので、これを検査に使用するといへば当然に反対することが予想された場合であるから、便所に捨てるというような道徳上または常識上承認される処置を完了するまでは、被告人が排泄した尿は、排泄着たる被告人の占有に属した物であり、これについて適法な法的手続をとらず、勝手に検査の用に供した措置は違法であると論ずるが、各人がその自宅の便所以外の場所において日常排泄する尿の如きものは、特段の意思表示のない以上は、排泄の瞬間にこれに対する権利を放棄する意思をもつて排泄するというのが社会常識上も首肯できる解釈であり、被告人の場合もその例外ではなかつたと認むべきであるから、排泄後の占有が依然として被告人にあつたことを前提とする所論は、採ることができない。

これを現行刑法上の立場から考えても、理論的には、裁判官の発する鑑定処分許可状・差押令状を得てこれを採取することその他の方法が考えられないではないとしても、刑法二一八条二項が「身体の拘束を受けている被疑者の指紋若しくは足型を採取し、身長若しくは体重を測定し、又は写真を撮影するには、被疑者を裸にしないう限り、前項の令状によることを要しない。」と規定していることとの対比からいつても、本件の場合のように、被疑者が自ら排泄した尿をそのまま採取しただけでその身体を毀損するなどのことの全くないものは、むしろ右二一八条二項に列挙する各行為と同列に考えるのが相当である。その他、酒気帯び状態ないしは酒酔い状態の有無は、他の徴憑によつてこれを判定することが不可能でない場合においても、できる限り科学的検査の方法によつて明らかにされることが望ましいところ、尿はその性質上飲酒後の時間の経過とともにアルコールの含有量を漸減して行くものであつて、飲酒後なるべく早い時間に採取される必要性、緊急性がある〈要旨〉ことも、考慮に値しないことではなく、上述のところを彼此総合すれば、本件のように、酒酔い運転の罪の容疑により身柄を拘束されている被疑者が、自然的生理現象の結果として自ら排尿方を申し出て担当看守者が房内に差し入れた便器内に排尿した場合に、担当看守者が尿中のアルコール度を検定する資料とする意図をもつて右便器内の尿を保存採取することは、たとえ右担当看守者が房内に便器

を差し入れ被疑者をしてこれに排尿させる際当該尿を右検定の資料とする意図があることを告知しなかつた場合であつても、憲法及び刑訴法の規定する令状主義の原則及び適正手続に違反する無効の証拠収集であるということとはできない（原判決が引用する仙台高等裁判所の判決は、採血に関するものであり、本件とは事案を異にし、適切ではない。）。

そうとすれば、本件において、前記B巡査が便器内に保存したうえ、C巡査が牛乳空瓶に移し入れて警視庁科学検査所に持参した尿は、これを証拠として使用できないという理はないのであり、右尿中のアルコール度を鑑定したD作成の鑑定書も、その作成者であるDが原審公判廷において証人として尋問を受け真正に作成したものであることを供述している以上、その証拠能力において欠けるところはないというべきである。そして右鑑定書によれば、右尿中には一ミリリットルについて一・〇二ミリigramのアルコールが含有されており、これを血液アルコール濃度に換算すると、血液一ミリリットル中のアルコール含有量が〇・七八ミリigramとなることが認められるのであるから、右鑑定書は本件酒酔い運転の公訴事実の証明に欠くことのできない証拠であるというべきである。とすれば、右鑑定書を事実認定の証拠とはなしえないものとした原判決には、訴訟手続の法令違反があり、これが判決に影響を及ぼすことは明らかである。

以上説示のとおり、論旨は既に右の点において理由があり、原判決は破棄を免れないので、控訴趣意第二点、事実誤認の主張）については判断を省略し、刑訴法三九七条一項、三七九条により原判決を破棄し、同法四〇〇条但書に従つて更に次のとおり自判する。

（罪となるべき事実）

被告人は、昭和四七年九月一九日午前零時四〇分ころ、東京都世田谷区a b丁目c番d号付近道路において、酒気を帯び、アルコールの影響により正常な運転ができないおそれがある状態で、普通乗用自動車（軽四）を運転したものである。

（証拠の標目）（省略）

（事実認定についての説明）

原判決は、原審が取調べたD作成の鑑定書を除くその余の証拠を検討したうえ、これらの証拠によつても、被告人が公訴事実記載の日時場所において酒に酔つた状態もしくは呼気一リットルにつき〇・二五ミリigram以上のアルコールを保有する状態にあつたと認めることはできないと結論しているが、当裁判所はこれとは見解を異にするので、以下に簡単にその理由を説明する。

一、 原判決がその証明力には疑問があるとする司法警察員G作成の昭和四七年一〇月三日付実況見分調書というのは、成程、原判決の指摘するとおり、問題の被告人の運転行為のあつた日より二日後の昭和四七年一〇月一日に、犯行当時外観上は通常人所有のライトバンと異なるところのない警察の無線カーを運転して被告人車を追跡したH巡査を立会人として、被告人車の当時の進行状況を指示説明させて実施した見分の結果を記載したものには違いなく、また、当時本件関係の実況見分調書として、同じくG巡査部長が同年九月二日に右H巡査を立会人として作成した九月二三日付実況見分調書が存在したのかかわらず、前記一〇月一日に実施した実況見分にH巡査が重ねて立会い指示説明をすることになつたのは、H巡査としては、同巡査自身が確実に追跡をして現行犯として逮捕した場合であるから、その必要はないつもりでいたが、その後に至り、被告人が酒酔い運転の事実を否認しているというので、G巡査部長の意見もあつて再度の実況見分をすることになつたというのであるから、右の経緯によつてみる限り、被疑事実否認のことを意識したH巡査において、実際にあつた以上に鮮明な蛇行運転があつたように指示説明をするおそれがなかつたとは言ひ切れない。しかし、他方、右H巡査の原審公判における供述によれば、同巡査は、当夜玉川警察署において宿直勤務中、a b丁目所在の某アパートから住居侵入事件があつた旨の一〇番電話を受けしため、直ちに無線カーを運転して右アパート前に行き、折柄右無線カーの停止地点の後方から発進した被告人車を追跡することになつて追跡中、被告人車の通常でない進行状況から自然に無免許運転ないしは酒酔い運転ではないかとの疑いを抱くに至つたというのであつて、同巡査としては、幅員四メートルないしは七・八メートル位の道路上を約四〇〇メートルの区間に亘つて、被告人車の真うしろ数メートルのところを進行しながら観察していたもので、被告人車の進行状況を極めて正確に観察できる立場にあつたとみられるばかりでなく、被告人を玉川署に連行した後九月一九日の朝方さらに車を運転して先の進行路線を回つてみて被告人車の進行状況の大綱をメモしておいたというのであるから、前記一〇月三日付実況見分調書に記載されている内容

のうち、蛇行の幅何メートル何センチ位という数量的な点はそのままには受取りかねるものがあるとしても、どの地点において大きな蛇行をした、どの地点において小さな蛇行をしたとする限りにおいては、これを信用できないというべき理はないのであり、右実況見分調書をも含めて関係証拠を総合すれば、被告人車が当時僅か四〇〇メートルばかりを進行する間に急に対向車線内に入ってしまうような右側への大きな蛇行を少くとも一回は含む合計約四回の蛇行をしたことは否定できないというべきである。原判決は、かりに蛇行があつても、右は当時暴漢に追跡されていゝと思つていた被告人がそのために運転を誤つたものと認めることができるとしてゐるが、被告人が、その原審公判において供述するように、当時真実暴漢に追跡されていゝと考えていたか否かは別として、後続車に追跡されていることを途中から感得してゐたことは認めることができることではあるが、その職業経歴からいつても運転経験の極めて豊富な被告人が右のようにむしろ緊張して運転したとみられる場合に約四回も運転を誤つたということは、容易には首肯しかねることであり、むしろ他の原因、すなわち酒酔いに基因すると認めるのが相当である。

二、 原判決は、関係証人の証言に一致しない点のあること等を挙げて酒酔いの徴憑とみるべき言動等はなかつたとしているが、各証言内容を仔細に検討してみると、右の点は、各証人が同一時点の同一場面についてのみ供述しているわけではないことに原因するところが多く、関係証拠によれば、少くとも、酒臭が強く、足許がふらつく等の酒酔いに原因するとみられる現象が被告人にあつたことは否定できない。

三、 原判決は、飲食量につき、被告人は前日の九月一八日午後六時ころ普通のコップにビール三杯、午後九時から一〇時までの間に小ジョッキに三分の一の生ビールを飲み、その後二時間三〇分くらいの間道路上に駐車させた自動車内で眠つてゐたものとし、この点をも酒に酔つた状態になかつたことの一つの論拠としているが、前夜来の飲酒の事実等に関する被告人の供述には変転があること、被告人が逮捕後連続的に大量の水を摂取し、体内に保有するアルコール度の稀薄化を意図してゐたとみられること、逮捕時に酒臭が強かつたこと等に徴すれば、前夜来の飲酒の事実が原判決認定のとおりであつたかについては、合理的な疑問をさしはさむ余地が存するというべきである。

四、 以上の諸点に加えて、当審においてその証拠能力を認めるべきものとしたD作成の前掲鑑定書の示す被告人の保有したアルコールの程度が、尿中では一ミリリットルにつき一・〇二ミリグラム、血液中では一ミリリットル中に〇・七八ミリグラムであつたことを参酌すれば、本件公訴事実という被告人の酒酔い運転の事実は、その証明が十分であると認められる。

(法令の適用)

被告人の判示所為は、道路交通法六五条一項、一一七条の二第一号に該当するところ、被告人はかなり以前に道路交通法違反の罪により二回の罰金刑を受けた以外には前科のないこと、その他諸般の情状を考慮して、所定刑中罰金刑を選択し、その所定金額の範囲内で被告人を罰金一五、〇〇〇円に処し、右罰金を完納することができないときは、刑法一八条により金一、五〇〇円を一日に換算した期間被告人を労役場に留置することとし、原審および当審における訴訟費用は刑訴法一八一条一項本文により全部被告人に負担させることとする。

以上の次第であるから、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 上野敏 裁判官 大澤博 裁判官 千葉裕)