

覚醒剤譲渡・使用罪における合理的疑いを超えて証明すべき事実と訴因の特定

【文 献 種 別】 判決／名古屋高等裁判所
【裁判年月日】 令和 3 年 6 月 15 日
【事 件 番 号】 令和 3 年（う）第 46 号
【事 件 名】 覚せい剤取締法違反被告事件
【裁 判 結 果】 原判決破棄、無罪
【参 照 法 令】 刑事訴訟法 256 条・336 条
【掲 載 誌】 公刊物未登載
◆ LEX/DB 文献番号 25629596

立命館大学教授 瀧野貴生

事実の概要

原判決（第一審）は、被告人が 11 月 11 日（以下、「11 月」は省略する。）に H に対して覚せい剤を無償で譲り渡した、旨の事実を認定して、被告人に有罪判決を下した。原判決は、H が「同日〔11 月 11 日〕に譲り受けた覚せい剤を注射して使用した。覚せい剤の効果が感じられた。これが最終使用であり、その後、15 日に逮捕されるまで覚せい剤を使用していない」旨証言したこと、被告人が H と連絡を取り合い 11 日に H と会ったことは、被告人と H との通話履歴、LINE メッセージ等の客観証拠により裏付けられていること、H が 11 日に被告人から覚せい剤を譲り受けて、同日これを最終使用したとの核心部分は、〔1〕 H と被告人との間で交わされた LINE メッセージの存在・内容及び〔2〕 15 日に採取した H の尿は 15 日から遡って 1 週間以内の 1、2 日前ではない頃に覚せい剤が摂取された可能性が高いとの鑑定結果によって裏付けられていること等から、H 証言の信用性を肯定し、H 証言に依拠して、原判示事実を認定した。

判決の要旨

「身体に摂取された際に人に薬理作用を与え得る薬物には多種多様なものが存在する上、違法なものを含むこの種薬物の取引においては、粗悪品は勿論のこと、偽物が用いられる場合もあることからすれば、ある行為が特定の薬物を規制する法

律に反することを認定するためには、原則として、その行為の対象となった薬物が法の規制する特定の薬物であることを科学的鑑定によって立証する必要があるというべきである。そして、H は、薬物について専門家でもなければ、自らが譲り受けた物が覚せい剤であることについて何かしらの特殊な経験に照らして合理的根拠を示して説明をしているわけでもないから、いくら H が『自らが譲り受けた物が覚せい剤である』と証言したところで、その実質は、自分が覚せい剤と『思っている』物を受け取った、というものにすぎない。したがって、同証言のみで譲り受けた物が覚せい剤であると認定することはできず、かかる事実を認定するには、H の原審公判証言に加えて、15 日に採取された H の尿から覚せい剤成分が検出されたとの鑑定結果によることが必要であり、そのためには『15 日に採取された H の尿から検出された覚せい剤成分が、11 日に被告人から譲り受けたとされる物に由来すること』が証明されなければならない。そうすると、本件では、他の物に由来する可能性の存否、より具体的には『H が、15 日の尿から覚せい剤成分が検出され得る期間に、上記 11 日の譲受け以外で入手した覚せい剤を使用した合理的疑い』が残るかどうかの有罪か無罪かの帰趨を決することになる。H の原審公判証言のうち原判決のいう核心部分により原判示事実が認定できるとした原判決は、この点で、論理的に誤っている。」

『「11 日に被告人から譲り受けた物を同日に最終使用（体内に摂取）した』としても、『15 日の

尿から覚せい剤成分が検出され得る期間に、上記11日の譲受け以外で入手した覚せい剤を使用した合理的疑い』が残れば『15日に採取されたHの尿から検出された覚せい剤成分が、11日に被告人から譲り受けたとされる物に由来する』ことが証明されたことにはならないのであって、原判決は、同証言の核心部分の捉え方を誤っているといわざるを得ない。」

本判決はこのように判示したうえで、本件では、Hが他の覚せい剤密売人と10日を含めて複数回連絡を取り合っていた事実等から、「Hが10日に密売人から覚せい剤を入手し使用した」可能性が「合理的疑いとして優に残る」から、『15日の尿から覚せい剤成分が検出され得る期間で、11日以外に、Hが覚せい剤を入手して使用した可能性』があるといわざるを得ず、この尿から覚せい剤成分が検出されたという証拠によって、11日にHが被告人から譲り受けた物が覚せい剤であることを証明することはできない」と判断し、原判決を破棄し、被告人に無罪を言い渡した。

判例の解説

一 合理的疑いを超えて証明すべき事実

覚醒剤譲渡罪の訴因においては、被告人に対し有罪判決を下すためには、被告人によって覚醒剤とされる物の譲渡行為が行われたことのみならず、被告人が譲渡したものが覚醒剤であることが、合理的疑いを超えて証明されなければならない。覚醒剤様の物を譲り受けた者の尿から覚醒剤成分が検出されても、被告人以外の者から譲り受けた覚醒剤を使用した結果にすぎない可能性が残るから、この場合における要証事実は、尿中の覚醒剤検出期間内に、被告人以外の者から入手した覚醒剤を使用していないことである。この点、被告人から譲り受けた覚醒剤様の物の使用が、尿中の覚醒剤検出期間内における最終行為であったかどうかは要証事実ではないという本判決の指摘は、至極正当である。なぜなら、本判決も指摘する通り、被告人から譲り受けた覚醒剤様の物を尿中の覚醒剤検出期間の最終の機会に注射等によって体内に取り込んでも、被告人から譲り受けた物が実は覚醒剤ではなかった場合には、尿中から検出された覚醒剤は、被告人が譲り渡した物ではなく、被告人以外の第三者が譲り渡した覚醒剤にほかならな

いからである。したがって、尿中から覚醒剤成分が検出されたという事実と被告人から譲り受けた物を尿中の覚醒剤検出期間の最終の機会に体内に取り込んだという事実とを組み合わせても、直ちに被告人による覚醒剤の譲渡行為が合理的疑いを超えて証明されることにはならない。

そして、本件では、尿中の覚醒剤検出期間中の別の機会に別の密売人から覚醒剤を譲渡されていた可能性が、当該密売人と覚醒剤使用者(H)との間の架電状況などから、弁護士によって主張されていた。つまり、弁護士から、Hの尿から検出された覚醒剤成分は、被告人以外の者から譲り受けた覚醒剤である「合理的疑い」が投げかけられていたのである。それゆえ、検察官が、Hは検出可能期間内に被告人以外の者から入手した覚醒剤を使用したことはない、という事実を合理的疑いを超えて立証しない限り、被告人に有罪判決を下すことはできない。ちなみに、被告人が譲渡した物が偽物で、他の密売人が譲渡したものが真正の覚醒剤であった可能性と同様に、他の密売人が譲渡した物が偽物で、被告人が譲渡した物が真正の覚醒剤であった可能性も等しくありうるから、本判決の論理からすれば、おそらく他の密売人のほうも処罰されないという結論になろう。

本判決は、覚醒剤譲渡罪の訴因において合理的疑いを超えて証明されなければならない事実は何か、ということのを正しく定位し、その事実に対して合理的疑いを超える証明基準を忠実に適用した事例として高く評価されるべきである。

二 証拠と行為とが一対一対応でない場合の処理

ところで、大阪地判令1・9・25では¹⁾、被告人は覚醒剤の自己使用罪の訴因で起訴されたが、覚醒剤成分が検出された尿と尿鑑定書が違法収集証拠として証拠排除された結果、血痕と覚醒剤残留物が付着した注射器と被告人の左肘内側に認められたとされる注射痕のみが、被告人による覚醒剤使用行為と結びつきうる証拠として残った。しかし、注射器にしても注射痕にしても、「10月7日から10月17日までの間に……覚せい剤を使用した」という公訴事実で特定された期間内に使用された注射器あるいは、同期間内に印象された注射痕であることは証明できない。そのため、自白を担保する補強証拠たりえないと判断され、補

強法則の適用により、無罪になった（検察官控訴も棄却された²⁾）。

本件とは論点も適用される法原則も異なるが、取り調べられた証拠と覚醒剤の使用行為または譲渡行為との間に一対一対応が認められないがゆえに、当該覚醒剤使用行為または譲渡行為を証明できないという場面が、覚醒剤事犯では時折生じる。そして、このこと自体は、理論的にも、実際上も、何ら問題ではない。なぜなら、本件でいえば、被告人からの譲渡行為がもしあったとしても、被告人からの譲渡行為と他の密売人からの譲渡行為とは、社会的に異なる全く別個の犯罪行為であり、別々に証明されなければならない事実だからである。また、令和1年大阪地判の事案でいえば、10月6日以前の覚醒剤使用行為と10月7日以降の覚醒剤使用行為とは、社会的に異なる全く別個の犯罪行為であり、別々に証明されなければならない事実だからである。

しかし、そうだとすると翻って、本件で覚醒剤を使用したHについて、10月10日の他の密売人から譲り受けた覚醒剤様の物を使用した行為と、10月11日に被告人から譲り受けた覚醒剤様の物を使用した行為とは、社会的に異なる全く別個の犯罪行為であり、別々に証明されなければならない事実のはずなのに、両者を区別せず一体として、覚醒剤自己使用罪で有罪にすることができるのは理論的に一貫しないのではないか、という疑問が沸く。

三 自己使用罪における訴因特定論理の破綻

二で指摘した疑問が生じる根源は、覚醒剤の自己使用罪の訴因において、10日間ないし2週間の期間を空けた幅のある記載を認めているところにある。覚醒剤が常用されることが稀ではないという社会的実態を踏まえれば、訴因として記載された10日間ないし2週間の間に、複数の使用行為が行われている可能性が少なくない。各々の使用行為は、各別に一罪として成立するから、本来、日時において幅のある記載をすると、どの使用行為を起訴しているのかを特定できず、審判対象を画定することができず、訴因の第一次的機能を果たすことができなくなってしまうはずである。しかし、密行的な犯罪である覚醒剤自己使用について、日時を特定することは実務上、困難であり、覚醒剤自己使用を処罰しようとするれば、日時につ

いて幅のある記載を許容せざるをえない。

そこで、これまで判例も学説も、最終行為のみを起訴している、最低一回分を起訴しているなど、説明の仕方はさまざまあれど、要するに、1回分の使用行為しか起訴していない、というフィクションを立てることによって、この疑問を封印してきた³⁾。

そのうえで、日時において幅のある記載がされた訴因のもとで、複数の使用行為が判明した場合については、例えば最終行為日が変更になったとして訴因変更を認めるか、それとも訴因変更は認められずに追起訴によるべきか、さらに派生して、既判力がどこまで及ぶかといったことが議論されてきた。しかし、従来の議論は、実は、それぞれの使用行為について覚醒剤を使用したことが前提となっており⁴⁾、その前提があってはじめて成り立つものであった。全ての使用行為で覚醒剤を使用しているという前提に立っていたからこそ、各行為の個性は捨象され、いずれにしても1回は確実に覚醒剤を使用しているという論理を成り立たせることができたのである。

ところが、本判決は、この論理を成り立たせてきた前提を崩す契機となるかもしれない。すなわち、使用者であるHによる「被告人から譲渡された覚醒剤を使用したところ、覚醒剤の効果が感じられた」旨の供述も、単にHが覚醒剤だと思い込んでいた物を使用した旨の事実を認定することができるにすぎないのだから（要するに、覚醒剤の効果が感じられたというHの感想は気のせいにはすぎない可能性が残るから）、被告人が譲渡した物のHによる覚醒剤使用には合理的な疑いが残されていることになる。他方で、他の密売人が譲渡した物も偽物の可能性があるから（この場合は被告人が譲渡した物が真正の覚醒剤ということになる）、他の密売人が譲渡した物のHによる覚醒剤使用行為にも合理的な疑いが残されることになる。要するに、それぞれの使用行為で使った物が、覚醒剤ではなく偽物である可能性が典型的に残る以上、10日間ないし2週間内のいずれの使用行為も、覚醒剤使用行為ではない疑いが残る。そして、各々の使用行為は独立して合理的疑いをを超える証明がなされなければならないから、各々の使用行為について、それぞれ偽物の可能性が残る以上、Hに対して自己使用罪で有罪判決を下すことはできない、というのが本判決から導かれる論理的な帰結のは

ずである。なお、念のため付言すると、本判決の事例は、択一的認定が適用できる場面でもない。なぜなら、択一的認定と異なり、行為は2つ存在するからである。

この理屈は、最終行為説であれば直ちに理解できるであろう。訴因として設定した最終行為は偽物使用行為かもしれないからである。また、最低一行為説に立つことはそもそもできない。なぜなら、本物使用行為か偽物使用行為かが、1回1回の使用行為について問われるにもかかわらず、つまり、1回1回の行為に個性があるにもかかわらず、最低一行為説では、「幅のある犯行期間内のどの一つの行為が訴訟対象になるのか特定しない・特定できない」⁵⁾うえに、どれか一つの行為は本物使用行為だという立証で足りるとすることは、「検察官が『いつどこでかは不明だが、とにかく犯罪をやったらしいので処罰せよ』と主張することを許すに等しい」⁶⁾からである。

繰り返しになるが、本判決の論理は正しい。しかし、そうだとすれば、今後、10日間ないし2週間の間に、被告人が“1回しか”覚醒剤様の物を使用していないことを検察官がリアルガチに立証しない限り、尿から覚醒剤が検出されたことを以って、被告人を覚醒剤自己使用罪で有罪にすることは許されないことを正面から認めるべきである。

四 自己使用罪における防禦権保障論理の破綻

一方、被告人の防禦範囲の限定という訴因のもう一つの機能については、尿から覚醒剤が検出されている以上、使用した事実については否定しようがなく、アリバイ主張等による防禦は有効ではないから、日時を特定していない訴因であっても、被告人の防禦権に対する侵害は生じないと説明されてきた⁷⁾。これに対しては、被告人が不知の間に注射された場合、採集した尿の保存に手落ちがあってこれに覚醒剤が混入した場合、被告人が強制的に使用させられた場合等を想定して、これらの場合には、日時が特定されなければ被告人は10日間ないし2週間の全期間にわたって使用行為がなかったことの反証を求められることになり、事実上、被告人に不可能な防禦を強いることになるという批判が出されてきた⁸⁾。これらの批判のうち、とくに尿採取後の覚醒剤の混入ケースや被告人が不知の間に注射されたケースでは、全

期間にわたってアリバイを主張することを迫られるという批判は正当であると思われる。

強制採尿、令状取得のための長時間の留め置き、訴因の記載など、刑事訴訟法理論に照らして、無理に無理を重ねて正当化してきた覚醒剤自己使用事件の刑事手続であるが、理論的な破綻を認める時期に来ているのではなかろうか。

●——注

- 1) 大阪地判令1・9・25判時2459号119頁。本判決の評釈として、吉村真性・新・判例解説 Watch (法セ増刊) 27号(2020年)207頁以下、黒澤睦・法教473号(2020年)132頁がある。
- 2) 大阪高判令2・9・18LEX/DB25567304。
- 3) 最決昭56・4・25刑集35巻3号116頁。同決定文上は、1回の使用行為を起訴したとは判示されていないが、同決定の調査官解説において、「1回の使用行為を起訴した趣旨であることは明らかな」と明言されている。参照、金築誠志「覚せい剤使用罪における訴因の特定」曹時34巻3号(1982年)233頁。
- 4) 小林充「覚せい剤使用罪における訴因の特定」判タ989号(1999年)10頁以下、佐藤嘉彦「覚せい剤自己使用罪における訴因の特定について」同法57巻6号(2006年)74頁以下、宇津呂英雄「覚せい剤使用罪における訴因の特定と既判力」警論35巻7号(1982年)151頁以下、上口裕「覚せい剤使用罪における訴因の特定と変更」小田中聰樹先生古稀記念論文集『民主主義法学・刑事法学の展望 上巻』(日本評論社、2005年)187頁以下など。
- 5) 高田昭正「覚せい剤自己使用事犯における訴因の明示」大阪市立大学法学雑誌55巻1号(2008年)294頁。
- 6) 渡辺修「覚せい剤使用罪における訴因の特定(最決昭和56年4月25日刑集35巻3号116頁)」判評275号(1982年)63頁。
- 7) 金築・前掲注3)論文231頁。古田佑紀「覚せい剤の自己使用事犯における使用日時、場所の幅のある記載と訴因の特定」研修406号(1982年)57頁、中山隆夫「訴因の特定——裁判の立場から」三井誠ほか編『新刑事手続Ⅱ』(悠々社、2002年)192頁など。
- 8) 松宮孝明「訴因の明示——覚せい剤の自己使用」刑事訴訟法判例百選〔第7版〕(1998年)99頁、酒巻匡「覚せい剤使用罪における訴因の特定」警察研究62巻6号(1991年)40頁以下、後藤昭「鈴木茂嗣『覚せい剤使用罪と訴因の特定』」法時59巻8号(1987年)122頁。