

否認形式の公訴事実

―覚せい剤自己使用事犯における概括的訴因―

小野寺 雅 之

はじめに

第一 覚せい剤の自己使用事犯における立証構造の特徴

第二 「否認形式の公訴事実」による訴因について

第三 いわゆる「最終使用説」について

一 「最終使用説」の内容

二 「最終使用説」の根拠

三 体内滞留期間の回数

第四 最終使用説を前提とした「否認形式の公訴事実」による訴因の具体的運用

一 当初訴因で使用日時・場所・方法等が特定されていたところ、審理の過程で、その後における使用行為の存在が疑

われるに至った場合の対応

二 当初訴因で使用日時・場所・方法等が特定されていたところ、審理の過程で、当該使用日時・場所・方法等による使用事実が証拠上認定できないと判断された場合の対応

三 当初訴因で使用日時・場所・方法等が特定されていたところ、審理の過程で、被告人が当該使用事実における覚せい剤使用の故意を争った場合の対応

四 当初訴因で使用日時・場所・方法等が特定されていたところ、審理の過程で、別の日時・場所・方法等による使用が認定できるに至った場合の対応

五 証拠上、体内滞留期間内における複数回の使用行為が窺われるものの、そのいずれもが確実とはいええず、最終使用行為の日時・場所・方法等が確定できない場合の対応

第五 「否認形式の公訴事実」による訴因は訴因の特定・明示に欠けることがないかの検討

一 「審判対象の特定」との関係

二 「防御対象の明示」との関係

(一) 鑑定結果を争う場合

(二) 覚せい剤使用の故意を争う場合

むすびにかえて

はじめに

訴因の明示・特定というテーマに関しては、かねてから刑訴法学者の間で学術的な議論がなされているところであるが、本稿では、筆者の検事としての経験を基に、検察実務の実態や判例を分析するというアプローチにより、訴因の明示・特定について考察を加えてみた。殺人や傷害致死事犯等一般刑法犯の検討内容については次の機会に譲り、本稿では、実務上極めて特徴的な扱いがなされているところの、覚せい剤の自己使用事犯における、いわゆる「否認形式の公訴事実」による訴因を取り上げることとする。

1 最近の論説として、堀江慎司「訴因の明示・特定について―再論」研修七九三号（二〇一四年）三頁

第一 覚せい剤の自己使用事犯における立証構造の特徴

覚せい剤の自己使用事犯においては、覚せい剤を自己の体内に摂取したということが構成要件要素であり、摂取した日時・場所・摂取方法等は構成要件要素ではない。そのため、被告人の尿から覚せい剤が検出されたという鑑定結果を唯一・絶対ともいえる証拠として、使用事実すなわち被告人が自己の体内に覚せい剤を摂取したという事実の立証が行われている。ここでは、被告人の尿から覚せい剤が検出されたという鑑定結果がいわば外枠の事実であり、その外枠の事実により、覚せい剤を使用した日時・場所・使用方法といった犯罪事実の具体的内容（いわば内側の事実）が明らかにならなくても、被告人が自己の体内に覚せい剤を摂取したとの犯罪行為が認定されるという立証構造がとられている¹。その反面、覚せい剤の自己使用事実を証明するためには、被疑者の尿から覚せい剤が検出されたという鑑定結果が不可欠であり、たとえ使用行為について目撃者がいるなどしても、その目撃供述等により使用事実を立証することはできない。

このような立証構造がとられる理由は、第一に、体内に摂取した薬物が「覚せい剤であること」については、鑑定によらなければ客観的・科学的に証明できないところにある。例えば、被告人が公判段階で、「注射したのは、覚せい剤に類似する薬理効果が得られる薬物ではあったが、覚せい剤取締法で使用が禁止されている覚せい剤とは分子構造が異なる薬物だった。」などと弁解した場合には、その弁解を覆して、注射した薬物が、覚せい剤取締法二条一項で使用が禁止された分子構造を持つ覚せい剤であることを証明するためには、客観的・科学的根拠が不可欠なのであるが、そのような根拠となるのが、被告人の尿から覚せい剤成分が検出されたという鑑定結果なのである²。この点、たとえ被

告人自身が「注射したのは覚せい剤に間違いない。」などと自白していたとしても、そのような主観的な供述証拠によつて、注射した薬物が覚せい剤であることを証明することはできない。例外的に、目撃者と被告人が同一の覚せい剤水溶液をそれぞれ注射使用しており、その目撃者の尿から覚せい剤成分が検出されたというような場合であれば、被告人自身の尿に関する鑑定書がなくても、被告人が摂取した薬物が覚せい剤であることを証明できるということもあるだろう。ただし、このような立証方法による場合は、目撃者が被告人と同じ覚せい剤水溶液を使用したという事実が証明される必要があるところ、かかる事実については、目撃者や被告人の供述により証明するしかない。そこで、目撃者及び被告人供述の信用性が厳しく吟味されることになるため、供述内容について強度の客観的裏付けがなされない限り、その信用性が認められることはない。このようなことから、検察官がかかる立証構造を前提として公訴提起することは稀である。また、被告人の尿に代わつて目撃者の尿の鑑定書が要求されるわけであり、結局のところ尿の鑑定書が必須であることについては違いがない。

理由の第二は、覚せい剤を「体内に摂取したこと」を証明するには、体内で代謝した結果として覚せい剤が尿中に排出されたという事実が最も確実であり、その事実を示すのが尿の鑑定結果だということにある。例えば、被疑者が覚せい剤水溶液を注射使用するのを目撃したとの供述証拠が存在したとしても、その供述証拠によつて認定できるのは、被疑者が覚せい剤水溶液を注射しようとしたとの事実にとどまり、実際にその覚せい剤水溶液が被疑者の体内に入った、すなわち摂取したという事実までは認定できないのである。具体的に説明すると、覚せい剤水溶液を注射する場合には、行為者は注射針の先を静脈の血管に刺し入れ、一旦血液を注射筒内に逆流させて針先が静脈に入ったことを確認

し、それから覚せい剤水溶液を血管内に流入させるという方法を採用。そのため、たとえ針を腕に刺すという行為があつたとしても、針先がうまく静脈内に刺し入れられていなければ、覚せい剤水溶液を血管内に流入させることはできず、「体内に摂取した」ことにはならないのである。実際の事件でも、右のような意味で注射に失敗したため、覚せい剤を体内に摂取するには至らなかつたという例を経験したことがあつた。

以上のように、覚せい剤自己使用事犯の立証においては、摂取した薬物が「覚せい剤である」という事実と、覚せい剤を「体内に摂取した」という事実との、二つの事実の証明が求められるのであり、被告人の尿から覚せい剤が検出されたという事実によってそれらの証明が完成する。ここでは、使用の日時、場所及び使用方法等がどのようなものであつたかは犯罪の成否に影響がなく、現場不在（アリバイ）の主張も防御の方法として意味を持たない。この点、例えば、建造物等放火事犯であれば、対象となる建造物の特定は構成要件要素であるから、犯行場所は必ず特定され、また犯行日時も、発見者の供述などから特定されるのが通常である。したがって、そのような特定された日時・場所における被告人のアリバイが証明されたなら、犯人性が否定されて防御が成功することになる。また、暴行事犯とか窃盗事犯などの場合にも、暴行の相手方や窃取した財物は構成要件要素であり、暴行の相手方や窃取した財物が存在した日時・場所ではか犯行に及ぶことができないのであるから、その意味においてのアリバイ立証は有効な防御手段となり得る。それに対して、覚せい剤自己使用事犯においては、行為者一人で、他の要因とは関係なく、いつでも、どこでも、どのような方法によつても敢行できるのであり、犯行日時・場所・方法等は犯罪事実の要素とならない。訴因で覚せい剤使用の日時・場所・方法等が明示されていたことから、被告人がその明示された日時・場所におけるアリバイや使用

方法を争ってそれが成功したという場合であっても、被告人の尿中から覚せい剤が検出されている以上は、被告人が覚せい剤を使用したという事実が否定されることにはならないのであり、後に述べるように、「否認形式の公訴事実」による訴因に訴因変更がなされれば、有罪を免れないのである。

このようにみえてくると、覚せい剤の使用日時・場所・方法等に関する被告人の供述は、「その意思によらず覚せい剤を摂取したのではない」ということを担保すればそれで足りるのではないかとも考えられる。使用日時・場所・方法等に関し、捜査を尽くして厳格に証明しなければならぬというのは、捜査経済に反することにもなる。実際の捜査においても、使用場所に関する被疑者供述の裏付け捜査は、使用場所への引き当たり程度で済ませているのが実情である。

1 同様の趣旨を保護法益との関係から述べたものとして、大阪高等裁判所平成四年二月五日判決（高刑集四五卷二八頁）は、「覚せい剤使用罪の保護法益は、個々人の健康被害を防ぐことを直接の目的とするものではなく、そのような被害を及ぼす有害薬物を国が嚴重に管理する機能を保護する点にあると解するのが相当であり、保護法益の幅は甚だ広いといわなければならないから、保護法益侵害行為の特定のために日時、場所、態様の具体性が必ずしも必要不可欠とは解されない。」と判示する。

2 覚せい剤の検出は、覚せい剤使用者の血液や汗等の各種体液からも可能であるが、使用後覚せい剤が血液中に存在する時間は数時間と短いこと、尿以外の他の体液については採取技術上の問題があること（例えば、血液採取では被採取者の身体を傷つけない限り、汗を着衣にしみこませて採取する場合は異物混入の危険がある）のほか、これまで鑑定例が少なく、必ずしも研究が進んでいないことなどの種々の問題点があるのに対し、尿による方法は検出可能期間が比較的長く、これまでの鑑定例も豊富で、覚せい剤が尿中に排出されることの機序等についても研究が進んでいるので、現状では、尿が最も適当な鑑定資料であるとされる。

3 このような事情は、釧路地方裁判所帯広支部平成一年三月二十七日判決（LEX/D B二五四二〇六二）でも明示されている。同判決は、

「覚せい剤の自己使用罪は、法定の除外事由なしに覚せい剤取締法二条一項所定の覚せい剤を自己の身体に注射、嚥下、塗布その他の方法により摂取することにより成立する。したがって、たとえば、覚せい剤の常習者が、覚せい剤密売人と思しき人物から覚せい剤様の物質を購入し、これを摂取して覚せい剤を使用したかのような感覚を得たとしても、その物質が覚せい剤取締法二条一項所定の覚せい剤でなければ前記罪は成立しないのであるから、覚せい剤の自己使用罪の有罪立証のためには、犯人の身体から得た試料中に、犯人の体内を通過し、代謝の過程を経た状態の覚せい剤成分が科学的に検出された旨の鑑定結果（ないし証拠書類としての鑑定書）が不可欠である。大量に覚せい剤を常用した場合、犯人の頭髮から覚せい剤成分が検出される場合もあるが、頭髮に取り込まれる覚せい剤成分の量が非常に微量であって検出されないこともあり得るため、頭髮鑑定は一般的ではない。通常は、使用した覚せい剤の大部分が尿中に排出されるため、使用後数時間から二週間程度の間は覚せい剤成分の検出が可能である尿鑑定が用いられ、鑑定手法としても確立している。尿から覚せい剤成分が検出されれば、被疑者が採尿時から遡ること十数日の間に覚せい剤を使用したことは確実であるから、通常は密室犯罪である覚せい剤自己使用罪について、被告人が否認又は黙秘して具体的な使用の日時、場所を特定する供述が得られなくとも、採尿時から遡ること十数日間という幅のある記載、被告人の起居ないし行動したと思われる場所の包括的記載及び使用方法の概括的記載をもって訴因の特定が足りるものとされる（本件公訴事実もそのような記載である。）のである。このような意味で、尿の鑑定書は、覚せい剤自己使用罪において絶対的に強力な証拠としての地位を占めるものであると言える。」と判示している。

第二 「否認形式の公訴事実」による訴因について

右に述べたような立証構造の特徴から、檢察実務においては、覚せい剤自己使用事犯につき、「否認形式の公訴事実」による訴因で公訴提起する例が多く見られる。「否認形式の公訴事実」による訴因とは、たとえば、「被告人は、法定の除外事由がないのに、平成二四年三月中旬ころから同月二四日ころまでの間に、福岡県内又はその周辺において、覚せい剤であるフェニルメチルアミノプロパンの塩類若干量を自己の身体に摂取し、もつて覚せい剤を使用したものである」というように、犯罪行為である覚せい剤使用事実につき、その日時・場所についてはかなりの幅がある表示がなされ、また、使用方法についても、注射使用なのか飲用したのかあるいは煙を吸引したのかなどについて特定せず、単に「自己の身体に摂取した」とだけされて具体的な特定性を欠いている訴因のことをいう。

実務上、典型的には被疑者が覚せい剤の使用事実を否認している場合に用いられている訴因なので、「否認形式の公訴事実」という呼び方がなされているのであるが、被疑者否認の場合に限らず、黙秘している場合とか、あるいは使用事実を認めていてもその供述する使用日時等が客観的証拠と符合しないため信用性がないという場合にも用いられる。

最高裁昭和五六年四月二五日決定（刑集三五卷三号一一六頁）は、このような「否認形式の公訴事実」による訴因であつても、訴因は特定されている旨判示した。同決定は、結論しか判示していないが、原審である広島高裁は、いわゆる白山丸事件（最高裁昭和三七年一月二八日判決、刑集一六卷一一号一六三三頁）を踏まえて、①本件は、白山丸事件判決にいう「犯罪の日時、場所及び方法を詳らかにすることができない特殊の事情」がある場合に当たること、②本件は、被告人が警察官に任意提出した尿から検出された覚せい剤を自己の体内に摂取したその使用行為の有無が争点と

なるものであるから、本件の審理の対象と被告人の防御の範囲はおのずから限定されており、被告人の防御に実質的な障害を与えるおそれがないことなどを理由としている。

ここでは、白山丸事件で示された「特殊の事情」という文言が用いられており、「否認形式の公訴事実」による訴因をはじめとした概括的な記載による訴因が許されるには、常に「特殊の事情」が必要であるかのように論じられることがある。たしかに、国交のない国への密出国のような場合には、その犯罪類型として、犯行の日時・場所・方法等を明らかにするのが困難であるという特徴を有しているし、覚せい剤自己使用事犯についても、典型的に密行性が強い犯罪であるため、同様に犯行の日時・場所・方法等を明らかにするのが困難であるという特徴が認められることから、これらの特徴をもって「特殊の事情」と表現することには問題がないと思われる。しかしながら、犯罪の日時・場所及び方法等が具体的に明らかにできない場合というのは、殺人、傷害致死事犯など一般の刑法犯でも生じているのであり、密出国や覚せい剤自己使用事犯に限られたことではない。この点については、次回の論説で裁判例の検討結果を紹介する予定であるが、傷害致死事犯の一例として、福岡高裁平成一二年二月二六日判決（刑集五六卷六号三六六頁）は、訴因変更の可否の検討の中で、「訴因は、できる限り、日時、場所及び方法等を特定して明示すべきであるが、原審及び当審において取り調べられた証拠関係に照らして、致死的な暴行が加えられたことは明らかであるものの、その使用方法等については十分な供述が得られず、不明瞭な領域が残る場合においては、本件予備的訴因のようなある程度の幅を持った特定にとどめるのはやむを得ないもの」と判示し、「本件審理の状況に照らし、本件訴因変更を許可しても、所論のいうように被告人の防御を実質的に害するものとも認められない」として、特に「特殊の事情」というような言い

方をしないまま、概括的記載による訴因への変更を認める結論を導いており、上告審である最高裁平成一四年七月一八日決定（刑集五六卷六号三三三頁）も控訴審の判断を正当としている。この事件での捜査は、福岡県内の山林から被害者の白骨死体が発見されたことが端緒となつて開始されたもので、その過程で被害者の仲間である被告人甲及び丙が逮捕されるに至つたのであるが、①被害者の遺体を鑑定した医師は、遺体には致命傷となり得る頭蓋冠、頭蓋底骨折が存在するが、その高度の白骨化により厳密な死因は不明としてゐること、②丙の供述は、「本件当日、乙旅館で、甲、被害者及び乙と飲酒した際に、甲が被害者に暴行を加えて死亡させたので、甲及び乙と共に遺体を運んで山林に遺棄した。」という趣旨で一貫しているが、甲の暴行行為の使用法や乙及び丙の加功の有無に関しては、変遷を重ねており、しかも、丙が最終的に供述する暴行態様によつては、被害者に頭蓋冠、頭蓋底骨折が発生するとは考えにくいこと、③甲は基本的に犯行を否認しており、犯行を認めていた時期の供述も、丙の供述する暴行態様とは異なつてゐること、④共犯者の一人とされる乙は既に死亡してゐり、他に目撃者がいないこと、といった事案の真相解明を困難にする諸事情が存在した。これを前提とすると、検察官が、起訴状記載の程度以上に、犯罪の方法を具体的に表示できなかったことはやむを得なかつたと判断されているのであるが、右のような捜査上の諸事情、すなわち、客観的証拠が乏しく、また被害者や目撃者等の関係者の供述がないかその信用性が低く、さらに被疑者が否認・黙秘を貫いて自白がないなどの理由により、捜査を尽くしてもなお詳細な事実が解明できないといったことは、刑事事件一般で数多く生じてゐる状況であつて、「特殊の事情」などと呼ぶべき内容ではない。このようなことから、概括的な訴因が許されるためには常に「特殊の事情」が必要であると解するのは、実務的観点からは相当でないといふべきである。

第三 いわゆる「最終使用説」について

一 「最終使用説」の内容

「否認形式の公訴事実」による訴因の場合、覚せい剤の使用日時については、「採尿時から遡ること十数日間」という幅のある記載がなされるのであるが、十数日間という期間のうちには、複数回にわたり覚せい剤を使用することが可能である。実際の事件でも、被疑者が、採尿前の数日間うちに複数回の使用に及んだと供述することは珍しくないのであるが、覚せい剤使用罪の個数については、一回の使用ごとに一罪が成立するとされていることから、そのような場合には、複数回の使用のうちどの使用行為について公訴提起したのかを特定する必要が生じる。

この点、検察実務では、被疑者が覚せい剤使用事実を自白している場合には、被疑者に対して、採尿時期から遡って覚せい剤が体内に滞留していると合理的に認められる期間（体内滞留期間）内に複数回の使用がなされたか否かを確認し、複数回の使用があったと供述する場合には、そのうちの最終使用行為について日時・場所・方法を特定して、その最終使用行為を対象として公訴提起している。これに対して、被疑者が否認・黙秘するなどの事情により、覚せい剤使用の日時・場所・方法・回数等が具体的に特定できない場合、あるいは被疑者が使用日時等を具体的に供述していても、使用日時が体内滞留期間外であるなど、その内容に信用性がない場合には、体内滞留期間内に複数回の使用があったとしても、そのうちの最終使用行為一回を対象とする趣旨で、「否認形式の公訴事実」による訴因での公訴提起がなされている。つまり、実務上、体内滞留期間内に複数回の使用行為が疑われる場合には、採尿時に最も近い「最終使用」を処罰する趣旨で公訴提起がなされているのであり、このような扱いは「最終使用説」と呼ばれる。「否認形式の

公訴事実」による訴因も、このような「最終使用説」を前提として運用されているのである。

なお、訴因で覚せい剤使用の日時・場所・方法等が特定されている場合も、最終使用を対象とした公訴提起であることに変わりはないのであるが、日時・場所・方法等が特定された訴因での公訴提起があつたなら、その特定された使用行為が訴因となるのであつて、審理の過程で別の日時・場所・方法での使用が最終使用であることが明らかになつた場合には、訴因の訂正ではなく、訴因変更の手續が必要になるものと考えられる（後述第四・四参照）。

二 「最終使用説」の根拠

実務で「最終使用説」が採られている根拠は、覚せい剤自己使用事犯の立証構造と密接に関連しており、次のように理解されている。

例えば、被疑者Aが某年七月二十八日に尿を任意提出し、鑑定の結果、その尿から覚せい剤が検出されたとする。そうすると、当該鑑定書により、Aが、七月二十八日を基準とした体内滞留期間内に、少なくとも一回は覚せい剤を使用した（覚せい剤を体内に摂取した）ことが証明できる。そうしたところ、Aが、客観的事実として、七月二十五日に体内滞留期間内における一回目の使用を、二六日に二回目の使用を、二七日に三回目の使用をそれぞれしていたとする。このような場合において、当該鑑定書により証明できる「少なくとも一回の使用」というのは、一回目ないし三回目のいずれの使用を意味するのであろうか、あるいはいずれの使用とも特定できないのであろうか。また、特定された一回の使用だけでなく、他の二回の使用も併せて証明できるのであろうか。

そこで検討すると、鑑定書には、鑑定資料とされた尿に覚せい剤の含有が認められるか否かということが示されるだ

けであり、覚せい剤を摂取した回数までもが明らかにされることはない。たとえ客観的事実として、Aの尿から検出された覚せい剤に、二七日の使用分、二六日の使用分及び二五日の使用分の、三回にわたる使用分が混在していたとしても、それらを分離し特定することは科学的に不可能なのである。そのため、一通の鑑定書によって、覚せい剤を体内に摂取したことを証明できるのは、一回の使用についてのみである。

それでは、証明可能な一回の使用とは何回目の使用なのであろうか。仮にAの尿から検出された覚せい剤を分析することができるとしたなら、二七日（三回目）の使用分が一番多くの割合を占め、二六日（二回目）の使用分が次の割合を占め、二五日（一回目）の使用が最も少ない割合にとどまるといふ事実関係にあるものと推測される。少なくとも、最終使用にかかる覚せい剤が、それ以前の使用にかかる覚せい剤よりも先に体外に排出され尽くすということは、生理学上ないものと認められる。つまり、Aの尿から検出された覚せい剤が、二六日の使用分や二五日の使用分のみであるということはなく、たとえそれらの使用分も含まれているとしても、最終使用である二七日の使用分が含まれていることは確実である。そうすると、一通の鑑定書により、覚せい剤を体内に摂取したことが証明できるのが一回だけの使用だということになると、その一回の使用というのは、最終使用とせざるを得ないのである。

このようにして、合理的に考えるなら、一通の鑑定書により、覚せい剤を体内に摂取した事実を証明できるのは、最終使用の一回だけだということが分かる。そのため、たとえ被疑者が体内滞留期間内における複数回の使用を自白しているという場合であっても、公判段階になって供述を翻し、覚せい剤の使用は一回にとどまると主張することを慮って、最終使用以前の使用行為を起訴することはない。仮に、最終使用以前の使用行為についても起訴すべきだということに

なれば、それこそ自白に頼った起訴であり、自白偏重との批判を免れないことになる。

以上のようなことから、檢察実務においては、被告人の供述等により、滞留期間内に複数の使用事実が発覚した場合であつても、あるいは被疑者が否認・黙秘しているため「否認形式の公訴事実」による訴因で公訴提起する場合であつても、起訴の対象となるのは、当該鑑定書により証明可能な最終使用の一回だけであり、他の使用事実については起訴しない（できない）という扱いがなされている。⁴これが最終使用説の根拠である。

なお、同一の被疑者について複数回の使用を起訴できるのは、滞留期間を超えた間隔で複数回の採尿がなされ、いずれの尿からも覚せい剤が検出されたという場合である。例えば、身柄未拘束の被疑者から尿の任意提出を受け、その尿を鑑定した結果、覚せい剤が検出されたため、覚せい剤使用の事実で逮捕状の発付を得て、採尿から一か月後に被疑者を通常逮捕し、改めて尿の任意提出を受けたところ、その尿からも覚せい剤が検出されたというような場合には、それぞれの鑑定書に基づいて二回の使用事実につき起訴することが可能となる。

三 体内滞留期間の日数

覚せい剤の体内滞留期間をどのような日数とするかについては、起訴する際に「否認形式の公訴事実」による訴因によるべきかどうかを判断するという場合と、「否認形式の公訴事実」による訴因でどの程度の幅を持たせるのが相当かという場合とによつて違いがある。

すなわち、覚せい剤を摂取してから排出されるまでの期間は、通常四日ないし五日とされていることを踏まえると、捜査段階で被疑者が覚せい剤の使用事実を自白したとしても、その日時が、逮捕あるいは採尿時から遡つて五日よりも

前である場合には、その使用にかかる覚せい剤は、採尿時において既に体内から排出されていた可能性が高く、したがって、最終使用は、その自白した使用日時以降になされたという疑いが強くなる。そのため、実質的には最終使用について黙秘しているのと同様であるとして、「否認形式の公訴事実」による訴因で公訴提起するというのが検察実務の扱いである。

他方、「否認形式の公訴事実」による訴因においては、使用日時について、逮捕あるいは採尿から遡った十数日間の期間内という幅を持たせるのであるが、それは、体内滞留期間が医学的に確定したのではなく、最終使用行為が逮捕あるいは採尿から十数日前のこともあり得ることを考慮し、そのような最終使用行為についても訴因に含めるためである。そして、この十数日間において複数の使用行為があったとしても、最終使用についてなされた判決の効力は、この十数日間における他の使用行為にも及ぶと考えられることから（後述第四・四参照）、体内滞留期間を長くとらえて訴因を構成することは、被告人の法的地位の安定に資することにもなるのである。

1 平野龍一他篇『注解特別刑法「第二版」五・II 医事・薬事法（二）』（一九九二年）二四五頁（香城敏磨）

2 法務省法務総合研究所作成の事件記録教材第七号講義参考資料（平成一七年）三頁によると、「覚せい剤を摂取した場合の排出期間に関しては、海外における生体実験の結果、窃取後一日目に投与量の五五～六九%、二日目に二二～三三%、三日目に四～八%、四日目に二～三%がそれぞれ体外に排出され、四日間の合計で八九～九六%が排出されることが分かっており、被疑者の尿中から覚せい剤が検出された場合、数日以内に覚せい剤を摂取した事実を立証することができるのである。」とされている。

3 この点、広島高裁昭和五八年九月八日判決（刑事裁判月報一五卷九号四六四頁）は、被告人が、同一場所において、約三〇分間隔で三回に

わたり覚せい剤を使用したという事実につき、包括一罪ではなく併合罪であると評価している。ここでは、体内滞留期間内における三個の覚せい剤使用罪の成立を認めているのであるが、本文で述べた最終行為説の根拠からすると、一回目と二回目の使用事実については、使用薬物が覚せい剤であることを客観的に証明する証拠は存在せず、被告人の自白のみによる認定であつて、その当否には疑問が存するし、そもそも、三個の使用事実を起訴したこと自体が不当だつたとも思われる。また、判示内容によれば、三回目の使用にかかる覚せい剤の量は、約〇・九四グラムということになるが、注射による通常の使用量は、〇・〇二ないし〇・〇四グラムとされていることからすると異常なほど多量であり、そのような事実認定にも疑問が残る。

最高裁判所判例解説刑事篇昭和六一年度三八二頁〔川口宰護〕では、最終使用説の根拠を、「採尿時に最も近い『最終使用』とそれ以外の使用行為とは識別、特定が可能であり、また、このように解釈することが検察官の通常起訴意思に合致する」などと説明されているが、本文に述べたように、最終使用説の根拠は、一通の鑑定書によつて使用薬物が覚せい剤であることを証明できるのは、体内滞留期間内における最終使用だけであるという、客観的な証拠の機能によるものと考えるべきである。

第四 最終使用説を前提とした「否認形式の公訴事実」による訴因の具体的運用

- 一 当初訴因で使用日時・場所・方法等が特定されていたところ、審理の過程で、その後における使用行為の存在が疑われるに至った場合の対応

例えば、被告人Xの尿から覚せい剤が検出されており、その使用方法については、被告人が、被告人以外の第三者Yから覚せい剤水溶液を注射してもらったと供述し、そのYも同旨の供述をすると共に、Yが、被告人に注射したのと同一の覚せい剤水溶液をY自らも注射使用したと供述し、Yが任意提出した尿からも覚せい剤が検出されたというような強固な証拠関係にあつて、しかも、被告人が、当該使用の後、尿の任意提出までの間に、新たな使用行為に及んだことを窺わせる事情がないというのであれば、最終使用の日時・場所・方法等は、被告人やYの供述などの証拠により十分に認定できるのであり、訴因の特定は可能である。このような場合にまで、「否認形式の公訴事実」による訴因を掲げたなら、訴因の特定に反するということになる。

しかし、被告人が、公判段階に至つて、上記使用行為の後にも覚せい剤を使用したことがあるとの供述を始めたものの、その使用行為についての日時・場所・方法等は曖昧な供述をすることで、裏付け証拠が存在しないというような場合には、結局のところ、最終使用行為が特定できないということになるわけであるから、「否認形式の公訴事実」による訴因への訴因変更を認めざるを得ないと考えられる。ただし、Yとの共同使用の事実が証拠上認められるのであるから、それ以前の使用が最終使用である可能性は否定され、したがって、使用日時は、上記共同使用の日時から採尿時までの幅を設定することにならう。

二 当初訴因で使用日時・場所・方法等が特定されていたところ、審理の過程で、当該使用日時・場所・方法等による使用実が証拠上認定できないと判断された場合の対応

このような場合には、最終使用について供述がなかったのと同様の状況になったのであるから、「否認形式の公訴事実」による訴因に変更すべきことになる。

そのような扱いがなされた具体例として、名古屋高等裁判所平成一六年六月二五日判決（高刑速平一六年一七二頁）がある。事案を要約すると、捜査段階で被告人が覚せい剤を混入した栄養ドリンク剤を飲用した旨供述していたことから、その使用方法と日時・場所を特定した訴因で公訴提起がなされたが、公判段階で、被告人が栄養ドリンク剤に覚せい剤が混入されていたことは知らなかった旨弁解して覚せい剤使用の故意を否認した。原審は、被告人の供述が虚偽であるとは断定できないとして無罪を言い渡したのに対して、控訴審は、被告人の上記弁解は信用できないとした上で、そもそも使用方法が覚せい剤入り栄養ドリンクを飲用したというものであったこと自体が証拠上認定できないとし、予備的訴因の追加がなされた「否認形式の公訴事実」による訴因に基づき有罪認定した。

なお、本判決は、当初訴因で使用日時・場所・方法等が特定されていても、特定の根拠となった被告人供述が信用できないのであれば、裁判所は、検察官に対し、「否認形式の公訴事実」による訴因に訴因変更するかどうか釈明する義務を負う旨判示しているところにも注目される。当事者主義の原則よりも、適正な刑罰権行使の要請を優先させたものと解される。

また、浦和地裁越谷支部平成九年一月二一日判決（判時一五九九号一五五頁）も例としてあげられる。事案を要約す

ると、主位的訴因は、「被告人は、法定の除外事由がないのに、平成七年九月三〇日ころ、埼玉県八潮市・・・所在の被告人方において、覚せい剤であるフェニルメチルアミノプロパンを含有する水溶液若干量を自己の左腕部に注射し、もって、覚せい剤を使用した。」とされ、日時・場所・方法等が特定されていたのであるが、裁判所は、被告人の供述が信用できないことを理由に、主位的訴因を認定せず、予備的訴因である「被告人は、法定の除外事由がないのに、平成七年九月下旬から同年一〇月一日までの間、埼玉県内又はその周辺において、覚せい剤であるフェニルメチルアミノプロパンを含有する水溶液若干量を自己の身体に摂取し、もって、覚せい剤を使用した。」という「否認形式の公訴事実」による訴因を認定した。

この裁判例では、「なお、検察官は、主位的訴因事実にしても、予備的訴因事実にしても、被告人が覚せい剤残存期間内において、複数回にわたり覚せい剤を使用したとしても、そのうちの最終的使用事実を捉えて起訴したものと解されるのであり、当裁判所も、被告人の最終的使用事実として予備的訴因事実を認めたものである。」とも判示し、「否認形式の公訴事実」による訴因が最終使用説を前提としていることを明示している点にも注目される。

三 当初訴因で使用日時・場所・方法等が特定されていたところ、審理の過程で、被告人が当該使用事実における覚せい剤使用の故意を争った場合の対応

被告人の尿から覚せい剤が検出されており、被告人が最終使用の日時・場所・方法等を供述している場合には、その供述内容に従って訴因を特定して起訴することになるのであるが、公判段階に至って、被告人が、当該使用行為につき、覚せい剤であることの認識を否認するとの姿勢に転じた場合には、そのような被告人の弁解が信用できるかどうかを争

点になるのであって、訴因で特定された日時・場所・方法以外の使用行為が最終使用行為として存在する可能性が新たに生じたわけではない。そうすると、被告人の防御の対象を当該使用事実に限定する必要があるのだから、「否認形式の公訴事実」による訴因への訴因変更は許されないものと考えられる。裁判所としては、被告人の弁解が信用できるのであれば、当該訴因に対して無罪の判決をすべきであり、被告人の弁解が信用できないのであれば、当該訴因に対して有罪判決すべきこととなる。

この点に関して、大阪高等裁判所平成二年九月二五日判決（判タ七五〇号二五〇頁）は、「訴因変更請求時の証拠関係に徴し、当初の公訴事実記載の犯行の日時、場所、方法等が具体的に認定できるような場合に、それらをわざわざ幅があり、または不明確な表示に変更するため訴因変更を請求するのは、訴因を不特定にするだけであるから、裁判所として、単純にこれを許可すべきではない。また、たとえ検察官の訴因変更請求の権能を尊重しその後の立証を慮ってこれを許可したとしても、その後公判審理を重ね、なおも犯行の日時、場所、方法等につき具体的事実が認められ、変更後の訴因が、刑事訴訟法二五六条三項の法意に照らし特定性に欠けると判断されるような場合には、その訴因をそのままにして実体判断をすることは許されない。かかる場合、裁判所としては、検察官に対し、犯行の具体的日時、場所等を明確にして訴因を特定するよう、訴因の補正方積明を求めるか訴因の再変更を促すべき訴訟手続上の義務があるといわなければならない。」と判示している。

本件の経緯について要約すると、当初訴因は、「被告人は、法定の除外事由がないのに、氏名不詳の女性と共謀のうえ、平成元年五月十七日午後五時ころ、大阪市東淀川区・・ホテル『〇〇』二〇三号室において、前記女性からフェ

ニルメチルアミノプロパンを含有する覚せい剤結晶約〇・〇七五グラムを約〇・七五ミリリットルのぬるま湯で溶かし、同水溶液のうち約〇・二五ミリリットルを自己の左腕内側血管に注射してもらい、かつ、同時刻ころ、同所において、同女が同女の陰部に塗布した前記同様の覚せい剤結晶約〇・〇三グラムを嚥下し、もって覚せい剤をそれぞれ使用したものである。」というように、使用日時・場所・方法等が特定されたものであつたところ、公判廷で、被告人は、「公訴事実記載の日時場所において、氏名不詳の女性から覚せい剤の水溶液を注射してもらおうとして注射器の針を腕に刺されたことはあるが、翌日警察に出頭しなければならぬから打つてはいけないと思つてすぐ針を抜いてもらつたため、覚せい剤は体内に入っていないと思う。その後その女性と性行為をするに際し、同女が陰部に塗つた覚せい剤をなめたことはあるが、すぐ吐き出しており、ただ少しは飲み込んだ分もあると思うので、その結果鑑定による反応が出たことはあり得ると考える」旨供述した。つまり、被告人は、当初訴因で特定された日時・場所・方法等で覚せい剤を摂取した事実については否定することなく、覚せい剤が体内に入ることを防ごうとしたとして、覚せい剤摂取の意思を否認したのである。原審は、被告人のかかる弁解には信用性はないとした上で、「被告人は、法定の除外事由がないのに、平成元年五月上旬ころから同月一七日ころまでの間、大阪府またはその周辺において、覚せい剤であるフェニルメチルアミノプロパン若干量を自己の身体に施用し、もって覚せい剤を使用したものである。」という「否認形式の公訴事実」による訴因への訴因変更を認め、変更後の訴因により有罪認定した。それに対して、控訴審である上記大阪高裁平成二一年九月二五日判決は、「否認形式の公訴事実」による訴因への訴因変更を許可したことは、訴因の特定を要求する刑事訴訟法二五六条三項に反すると判断し、原判決を破棄した上、控訴審で予備的に追加された使用日時・場所・方法等が

特定された訴因（原審での当初訴因と同様の内容）を認定し、有罪判決している。

四 当初訴因で使用日時・場所・方法等が特定されていたところ、審理の過程で、別の日時・場所・方法等による使用が認定できるに至った場合の対応

例えば、被告人の滞留期間内における使用行為が一回であったことを前提として、当初の訴因では、使用したのは体内滞留期間内のA日とされていたのであるが、審理の過程で、使用したのは同期間内のB日であることが明らかになったという場合には、体内滞留期間内における一回限りの使用事実ということで、A日における使用とB日における使用には、基本的事実の同一性が認められるし、また、両使用行為が共に存在することはなく非両立の関係にあるので、公訴事実の同一性が認められることになる。そこで、A日における使用という訴因から、B日における使用という訴因へ、訴因変更すべきものと考えられる。

なお、覚せい剤使用罪につき、使用日時、場所、方法に差異のある訴因間において公訴事実の同一性を肯定した判例として、最高裁昭和六三年一〇月二五日決定（刑集四二巻八号一一〇〇頁）があるが、この事案では、被告人は、体内滞留期間内における覚せい剤使用行為を一回限りである旨供述していた。

これに対して、当初の訴因が、体内滞留期間内のA日の使用であったのに対して、審理の過程で、A日の使用も、その後のB日における使用も、いずれも存在する可能性のあることが、被告人の自白等により判明したという場合については、別の問題が生じる。

すなわち、両使用行為は実体法上は併合罪の関係にあり、例えばC日における被害者Vに対する暴行と、D日にお

る同一被害者に対する暴行との関係と同様に、社会的に別個の事実であつて、しかも両立する関係にあると見る余地もある。このように見るならば、両使用行為には公訴事実の同一性が認められず、訴因変更は許されないということになりそうである。

この点について、最終行為説を前提として訴因変更を許す立場からは、「覚せい剤自己使用事犯における社会的歴史的事実は、被告人の尿中から検出された覚せい剤に関する使用行為であり、尿の鑑定結果に現れた使用行為の範囲内である」という意味で、基本的事実関係の同一性を認めて差し支えなく、しかも、検察官が最終使用行為を起訴している以上、公訴事実はあくまで最終使用行為なのであるから、両使用行為は非両立（択一）関係にあつて、公訴事実の同一性は認められる。」などと説明されている。¹つまり、体内滞留期間中の複数の覚せい剤使用事実は、同一の鑑定書により証明できる覚せい剤使用事実であるという意味において基本的事実関係の同一性が認められ、しかも、当初訴因での使用行為と変更後の使用行為とがともに最終使用ということはあり得ないのだから、それぞれの使用行為は非両立の関係にあるということである。

そこで、訴因変更を認めるか否かにおいて、実質的にどのような違いが生じるのかを検討すると、上記のような複数の覚せい剤使用事実の間で訴因変更を許さないとするならば次のような不都合が生じる。すなわち、被告人の尿から覚せい剤が検出されている以上、覚せい剤を体内に摂取したという使用事実は明らかなのだから、有罪判決することに問題はないし、適正な刑罰権行使の観点から有罪判決すべきであるといえる。そうしたところ、A日の使用からB日の使用への訴因変更を認めるという場合、A日の使用を主位的訴因とし、B日の訴因を予備的訴因として追加するという扱

いにするのが通常である。そうすると、A日の使用かB日の使用かのいずれかは認定できるのであるから有罪判決ができる。それに対して、A日の使用からB日の使用に訴因変更できないということになると、B日の使用が最終使用である疑いがある以上、当初訴因であるA日の使用については無罪となるか、公訴を取り下げざるを得ないことになる。そして、改めてB日の使用という訴因で起訴したところ、被告人が、B日に覚せい剤を使用した事実はなく、最終使用はA日だったと供述を翻したという場合には、B日の使用についても無罪になってしまう。このように、訴因変更を認めないとするなら、被告人が覚せい剤を使用したという事実は確実であるにもかかわらず、被告人を処罰できないという不合理なことにもなりかねない。このような不合理を避けるという意味からも、訴因変更を認めるべきであると考えられるのである。

五 証拠上、体内滞留期間内における複数回の使用行為が窺われるものの、そのいずれもが確実とはいえず、最終使用行為の日時・場所・方法等が確定できない場合の対応

このような場合にも、「否認形式の公訴事実」による訴因での公訴提起が相当と考えられる。

この点につき、東京高裁平成六年八月二日判決（高刑集四七卷二八二頁）は、使用日時を特定しない「否認形式の公訴事実」による訴因での公訴提起があつたが、証拠調べの結果、一月一六日の使用事実について被告人の自白が存在し、他方において一月一七日における使用行為の目撃供述も存しており、各使用行為は両立する関係にあるのだから、原審は検察官に釈明を求めて訴因を具体的に特定すべきであつたところ、それにもかかわらず「否認形式の公訴事実」による訴因のまま認定したことは違法である旨判示した上、原判決を破棄し、一月一六日での使用行為を認定した。しかし、

一月一七日における使用行為の可能性を肯定する以上、鑑定の結果検出された覚せい剤は同日に使用した覚せい剤である疑いがあり、そうすると、当該鑑定によつて、一月一六日に使用した薬物が覚せい剤であることの証明はできないことになるはずである。したがつて、一月一七日の使用行為を認定するのであればともかく、一月一六日の使用行為を認定することは、証拠によらない事実認定ということになりかねない。最終使用行為が証拠上いずれとも確定できないのであれば、「否認形式の公訴事実」による訴因のまま有罪認定する方が相当だったのではなからうか。

1 田宮裕「公訴事実の同一性について」研修五〇三号（一九九〇年）七頁など

第五 「否認形式の公訴事実」による訴因は、訴因の特定・明示に欠けることがないかの検討

一 「審判対象の特定」との関係

第一に、訴因の機能のうち、「審判対象の特定」との関係についてであるが、「否認形式の公訴事実」による訴因であつても、最終使用説を前提とする限り、採尿時を基準とした体内滞留期間内における最終使用というのは歴史的に一回しか存在せず、他の犯罪事実との識別は可能なのであるから、「審判対象の特定」という機能は果たされているものと考えられる。

ただ、この点については異論もあるところであろう。たとえば、大分地方裁判所昭和三五年四月八日判決（判時二二二号一三頁、キーゼンカーク号事件）での公訴事實は、「被告人は日本人であるが昭和二七年四月頃から昭和三四年一二月上旬頃までの間に有効な旅券に出国の証印を受けないで本邦から本邦外の地域である中華人民共和国に向けて出国した」といものであったが、裁判所は、「本件起訴状には出入国管理令第六〇条第二項第七条に該当する具体的事實は記載されておらず、その構成要件自体の抽象的記述のみが存するのにはほぼひとしいと考えられる。」「犯罪の日時、場所及び方法が罪となるべき事実そのものの要素をなすものと解すべきか又はそれらは罪となるべき事実の内容ではなくこれを特定させる方法にすぎないものと解すべきかについては見解のわかれるところであるが、後者の見解に従う場合においても、日時、場所、方法或はこれに準ずる他の徴表によつて全く限定されていない事實は、もはや一つの特定した歴史的事実でさえあり得ないというほかはないであろう。」などと判示し、公訴事実の特定がないことを理由に公訴を棄却した。この判決の考え方によれば、「否認形式の公訴事実」による訴因は、たとえ最終使用である一回の使用

行為を起訴した趣旨であつても、犯罪の日時・場所・方法等が限定されていないのであるから、一つの特定した歴史的
事実でさえないということになり、訴因の特定に欠けるといふ結論にならう。

しかし、もしも「否認形式の公訴事実」による訴因では審判対象の特定がないという扱いになつたならば、実務上耐
え難い事態が生じることが予想される。すなわち、一般に「否認形式の公訴事実」による訴因では起訴できないとす
ると、被疑者が犯行を否認して使用日時や場所等を供述しない場合とか、黙秘を貫いた場合とか、使用日時や場所等につ
いて供述はしているもののその信用性が乏しい場合とか、「知らないうちに撰取させられた」といつた弁解がなされた
場合などには、一切公訴提起できないことになってしまう。また、捜査段階では使用日時・場所・方法等について供述
していたことから、その供述内容にしたがつて訴因を特定し公訴提起したが、公判段階に至つて、被告人が「捜査官に
話した使用事実に関する内容は虚偽である。」との供述を始めたというような場合には、「否認形式の公訴事実」によ
る訴因に訴因変更しなければならなくなるのであるが（上記第四・二参照）、そのような訴因変更は許されないことにな
り、結局のところ無罪判決に至ることになる。覚せい剤の常習者は、処罰を免れるための方策については敏感であ
るから、かかる結論を肯定したなら、捜査段階での否認・黙秘は当然のこととなるだろうし、たとえ捜査段階では自白
しても公判段階で供述を翻すということが一般化することは火を見るより明らかである。そうすると、たとえ被告人の
尿から覚せい剤が検出されたという鑑定結果があつても、覚せい剤自己使用事犯を処罰できる場合は極めて限定される
ことになり、適正な刑事司法の実現という観点からは看過し難い事態が生じてしまう。このようなところに、「否認形
式の公訴事実」による訴因での公訴提起や公訴維持を認めるべき実質的な理由がある。

訴因は歴史的事実として特定されるべきだという理念からすれば、「否認形式の公訴事実」による訴因には大きな問題点があることは否定できないのであるが、適正な刑罰権行使のために、他に採り得る方法がないのであれば、「否認形式の公訴事実」による訴因での運用を是認せざるを得ないのではなからうか。結局のところ、『否認形式の公訴事実』による訴因での運用の是非は、訴因の特定はこうあるべきだという理念からアプローチするののか、それとも、おおよそ覚せい剤を一回使用した事実は明らかなのだから処罰すべきであり、それを踏まえて訴因の特定を柔軟に考えるという実質的な観点からアプローチするののか、という立場の違いに帰着することになるものと考ええる。

二 「防御対象の明示」との関係

第二に、「否認形式の公訴事実」は、被告人・弁護人側に対する「防御対象の明示」という観点から訴因の特定が足りているのかについて検討する。

(一) 鑑定結果を争う場合

覚せい剤の自己使用事犯における審理の過程で、最も重要な争点となるのは、被告人の尿の鑑定結果である。被告人の尿から覚せい剤が検出されたということは、被告人が覚せい剤を体内に摂取したことを証明する唯一・絶対の証拠である。そのため、覚せい剤の自己使用事犯で被告人が無罪を主張するという場合には、採尿から鑑定に至るまでの過程が適正に行われたかが争われる例が多い。例えば、採尿手続の違法を理由に、尿及びその鑑定書は違法収集証拠であるとして証拠能力を争ったり、採取された被告人の尿が他人の尿と取り違えられた旨の主張をするといったことが現実の事件でみられる。このような観点から無罪判決がなされた最近の裁判例として、釧路地方裁判所帯広支部

平成一四年三月二七日判決（LEX／DB二五四二〇六二）は、「被告人は、警察に他人の尿を提出するために冷凍保存の尿を作成し、たまたま冷凍した尿が第一捜索差押において見過ごされたことから、断固として計画を実現しよう」と決意し、これをやり抜き、また、これが意図せずして捜査官側の捜査の様々な盲点を突いた結果となり、採尿手続終了に至った蓋然性があるものと認められ、これによれば、本件任意提出にかかる尿は、被告人が採尿時にその時その場所で排泄した尿ではなかった可能性が相当に高く、本件公訴事実である被告人の覚せい剤自己使用罪の有罪立証の不可欠の要である本件任意提出にかかる尿の鑑定書の証拠価値は著しく低いものと解さざるを得ない。」と判示している。

このように、採尿から鑑定に至るまでの過程が適正に行われたかを争うという場合には、使用行為が争点になるわけではないので、「否認形式の公訴事実」による訴因であることが防御の支障になるとは考えられない。

（二）覚せい剤使用の故意を争う場合

最終使用説を前提とした「否認形式の公訴事実」による訴因は、被告人の防御権を侵害しているという批判がある。その理由は、「覚せい剤自己使用事案において、使用日時・犯行場所・方法が特定されていることは、覚せい剤が体内に入った事実はあるもののそれは被告人の意思に基づくものではない（覚せい剤使用の故意がなかった）」との主張する際に重要な意味を持つ。」というところにあるものと解される。つまり、「使用日時・場所等が特定されたならば、その特定された使用について故意がなかった」と主張すれば足りるところ、使用日時・場所等が特定されていないければ、どの使用について故意がなかったと主張すればよいのか分からず、防御に支障が生じる」ということなのであろう。

たしかに、この批判は一面において当たっていると考えられる。すなわち、被疑者が、捜査段階から「知らないうちに覚せい剤が体内に入ったことを窺わせる事実」について供述するのであれば、検察官は、その日時・場所・使用方法等の具体的内容について詳細に聴取し、被疑者が主張するような事実が存在したかどうかを慎重に吟味することになろう。その上で、もしも、被疑者が供述するような日時・場所・使用方法で覚せい剤を摂取したという客観的事実は証拠上認定できるものの、それが覚せい剤とは知らなかったとの被告人の弁解は信用できないとの判断に至ったような場合には、認定できた日時・場所・方法等で訴因を特定するべきであって、「否認形式の公訴事実」による訴因での公訴提起は許されないものと考えられる。このような場合には、覚せい剤使用の故意を争う対象となる使用事実が、公訴提起の段階で既に特定されているのであるから、検察官としては、被告人の防御の対象を当該使用事実に限定する必要があると考えられるからである（上記第四・三参照）。被告人が、強制的に摂取させられたと主張している場合についても、その日時・場所・態様等について被疑者の供述を得られるのであるから、強制的に摂取させられたとの弁解が信用できないのであれば、被疑者が供述する日時・場所における共同使用の訴因で公訴提起すべきである。

これに対して、被告人が、捜査段階で、「知らないうちに覚せい剤が体内に入ったことを窺わせる事実」について主張していなかったという場合や、その主張があつても、被告人の供述する日時・場所・方法等による覚せい剤摂取の事実自体が証拠上認定できないという場合には、検察官としては「否認形式の公訴事実」による訴因での公訴提起によらざるを得なくなるだろう。ここで、「否認形式の公訴事実」による訴因での公訴提起が被告人の防御権を侵害

しないかが問題となる。

そこで検討すると、被告人とすれば、「訴因で示された期間内において、被告人の意思に基づかずに覚せい剤が体内に入った事実があった」と主張し、その主張に信用性が認められたなら、被告人の尿から検出された覚せい剤は、被告人の意思に基づかずに体内に入った覚せい剤である可能性が否定できなくなり、「否認形式の公訴事実」による訴因に対して無罪判決を得ることができる³。そして、「訴因で示された期間内において、その意思に基づかずに覚せい剤が体内に入ったという事実の主張」は、訴因で使用日時や場所等が特定されていなくても、特に被告人に支障があるとは考えられない。すなわち、覚せい剤は厳格に規制された禁制品であって、一般社会生活の中に紛れ込んでいくといった実態はないのであるから、例えば、塩だと思つて料理に振りかけたところ、それが覚せい剤だったなどということはおよそあり得ないし、また、ビールを飲んだところ、そのビールに、知らない誰かが戯れに覚せい剤を溶かしていたなどということも考えられない。つまり、覚せい剤を摂取するという機会そのものが、通常の社会生活において特殊な事象なのであるから、そのような特殊な事象がありながら、本人に何ら思い当たることがないということとは考え難いのである。そして、覚せい剤の摂取方法については、注射使用であれば当然のこととして注射の事実を認識できたはずであるし、また、経口飲用とか粘膜に塗布されるという方法であっても、覚せい剤の刺激を感じていた可能性が高い⁴。さらに、覚せい剤を体内に摂取したなら、その薬理効果による何らかの異常な感覚を覚えたということも容易に想定できるところである。このようにみると、知らないうちに覚せい剤を摂取し、しかも何ら異常を感じることなかったということはおよそ考えられないのであって、自らの意思によらずに覚せい剤を摂取したという

のが真実であつたなら、本人は、それを窺わせる何らかの事情を認識しており、その事実を主張することに何ら困難はないものと認められるのである。^{6,7)}

このように見てくると、「否認形式の公訴事実」による訴因であつても、被告人が覚せい剤使用の故意を争うに当たり、防衛上の支障が生じることが、一般的にないものと考えられる。

1 石川才顯「覚せい剤使用事犯における公訴事実の同一性」昭和六三年度重要判例解説（一九八九年）一七九頁では、「最近の実務においては、被告人の自白の有無にかかわらず、覚せい剤の自己使用罪の起訴に際しては、採尿または逮捕時を起算時点とし、遡つて覚せい剤の体内残留時間を逆算して一定程度の幅をもたせ、ある期間を犯行日時として訴因に記載する一方、第一回公判期日に「最終の一回の使用を起訴した趣旨である」旨を被告人側の求釈明に対して説明する傾向があると仄聞する。こうした対応は、たしかに本件のような公訴事実の同一性をめぐる議論を閉塞することはできる。しかし、それが訴因制度がもつ被告人の防禦的訴訟活動の対象を明確にするという機能の一步後退の上で運用されていることを失念してはならない。」とされる。

2 当初訴因では日時・場所・方法等が特定されていたが、公判廷で被告人が覚せい剤使用の故意を争つたところ、審理の過程で、特定された日時・場所・方法等での覚せい剤摂取事実自体が証拠上認定できないという事態に至つたことから、「否認形式の公訴事実」による訴因を予備的訴因として追加することが認められた裁判例として、東京高等裁判所平成六年二月七日判決（LEX/DB二七八二八五七二）がある。同判決は、「本件予備的訴因の追加請求が、当審公判の最終段階（すなわち、第六回公判終了後、結審の予定された第七回公判の一週間前）になつてされたことは、所論の指摘するとおりである。しかし、本件は、被告人が捜査段階において、本位的訴因に係る公訴事実と同旨の自白をした上、原審公判廷においても、右公訴事実を全面的に認めて争わず、原審で取り調べられた証拠により、右自白の信用性が十分担保されていると考えられた事案である。そして、当審の審理経過をみても、檢察官にとつて本位的訴因の維持に不安を抱かざるを得ない状況が生じたのは、第五回公判における宮田、安藤両証人の取調べによつてであつたと考えられるから、本件予備的訴因の追加請求が時期的に遅過ぎるとはいえない。また、右予備的訴因を前提としても、被告人側の防禦権の行使に支障を生ずることがないと認められることは、前記一で述べ

べたとおりである。現に、本件においても、本位的訴因に沿う原認定の当否を審査する過程において、覚せい剤を自己の意思により摂取したことはない旨の被告人の当審供述及びこれに沿う証拠、とりわけひとみ証言等の信用性をめぐり、十分な攻撃、防御が尽くされていると認められる。そして、この点に関する被告人側の防御は、とりも直さず予備的訴因に対する防御ともなっており、本件においては、これ以外に被告人側が新たな防御方法を講ずる余地はないと考えられる。したがって、本件予備的訴因の追加請求が、所論のいうように、刑法二五六条に違反するということではない。」と判示する。

3

大阪高等裁判所平成四年二月五日判決（高刑集四五卷一号二八頁）が、「これを被告人の防御の点から検討しても、被告人の尿からの覚せい剤の検出があれば、被告人との結びつきは疑いを入れる余地がなく、被告人のアリバイ主張は意味がないこととなるから、その意味で日時、場所、態様の幅が被告人の防御に影響を及ぼすことはないうえ、被告人が覚せい剤の体内摂取について故意がなかったとの主張をするについても、その主張の特殊性にかんがみれば、日時、場所等に幅があるからといって被告人に特に困難を強いるものとも考えられず、仮に日時、場所等が不明であるが、訴因で主張された期間内に故意が無い使用行為があったとの合理的疑いが残存すれば、「疑わしきは被告人の利益に」の原則に従い、訴因となった使用行為と結びつけて判断することとならざるを得ないから、結局被告人に不利益を及ぼすおそれはないと解される。」と判示しているのも、同様の趣旨であろう。

4

先に紹介した東京高等裁判所平成六年二月七日判決（LEX/DB二七八二八五七二）によると、「警視庁科学捜査研究所第二化学科長刑事部管理官安藤皓章の当審証言の要旨は、次のとおりである。すなわち、（一）以前、裁判所から鑑定を命ぜられて、覚せい剤を水で溶かして飲んだ場合の苦みがどのくらいについて実験をしたことがある。コップに入れた一八〇CCの水に覚せい剤〇・〇一グラムを溶かしたものを口に含んだときは、苦みはほとんど感じなかった。〇・〇二グラムのときは、苦みまでいくかどうか、一寸変かという程度であった。次に、〇・〇三グラムを実験したら、明らかに苦みを感じたので、その下の〇・〇二五グラムをやったら、やはり感じた。あと、〇・〇四グラム以上になると、確実に感じた。今回、検察官から言われて、ウーロン茶に溶かした場合について同種の実験を試みたが、水道水の場合とあまり変わらなかった。」（六）前記二の六（一）記載の安藤証言によれば、覚せい剤の苦みは、一八〇CCの水やウーロン茶に入れて経口摂取した場合に、〇・〇二五グラムないし〇・〇三グラム以上になるとかなり確実に感じられると認められるが、ひとみ証言によれば、同人が被告人に飲ませたという覚せい剤の量は、少なくとも、〇・〇二グラム以下というような微量ではなかったことになると思われる。そして、被告人もひとみも、被告人は、ウーロン茶を一口に飲んだのではなく、何回かに分けて飲んだと供述しているのであるから、そのような飲み方で覚せい剤入りのウーロン茶を飲んだ被告人が、その苦みに全く気付かないということは、ありそうにないことといわなければならない

ない。所論は、ひとみが被告人に飲ませた覚せい剤は、混ぜ物の多い粗悪品であつた疑いがある旨主張しているが、右主張に根拠があるとは認められない。」とされている。

5 なお、かかる弁解自体の信用性が低いことを判示した裁判例として、名古屋高等裁判所平成一六年六月二五日判決（高刑速平一六年一七二頁）は、「そもそも、知らない間に何者かから覚せい剤入りの物を密かに飲まされたとか、・・・などの栄養飲料水に覚せい剤が混入されていたのを知らないで飲んでしまったというような弁解は、刑責を回避するために覚せい剤の使用者がしばしば行う内容のものというべきであつて、それ自体、信用性には疑問があるところ、本件においても、その経緯、状況として述べる内容、裏付けが全くないことからすると、被告人は、結局のところ故意を否定するため、あるいは偶然による使用を装うための弁解としてこのような供述をしているものというべきである。」とする。

6 東京地方裁判所平成二二年三月二九日判決（LEX/D B二五〇五六七）は、「否認形式の公訴事実」による訴因であつても訴因の特定に欠けるところはなかつた上で、使用が故意によるものであることの立証がないとして無罪判決をしている。その内容は以下のとおりである。

「本件公訴事実に対し、被告人は、当公判廷において、覚せい剤を自己の身体に摂取したことは身に覚えがないと供述するので、以下、検討する。」「右認定した事実からすると、被告人が平成一一年一月九日に任意提出した尿から覚せい剤が検出されたことには疑いを入れる余地はない。そして、覚せい剤は、法律上その取扱資格が厳格に制限され、その違反に対しては厳罰をもって取締りがなされている薬物であるため、それが一般の日常生活においてそれと知らないうちに誤つて体内に摂取されるというようなことは通常はあり得ないことである。したがつて、被告人の尿から覚せい剤が検出された場合には、被告人の意思に反して又は不知のうちに被告人の体内に覚せい剤が摂取されたという特別の事情が存在するという合理的な疑いがない限り、経験則上、そのみで、覚せい剤をそれと認識しつゝ摂取したものと推認するのが相当である。そこで、本件においては、右特別な事情が存在するという合理的な疑いがあるか否かを検討することになる。」「被告人の覚せい剤使用の故意については、被告人はこれを捜査公判を通じて一貫して否定する供述をし、Mも、捜査公判を通じて、被告人の腔内に覚せい剤を注入したことは認めるものの、被告人に知られないように行つたと供述しているので、結局のところ、本件公訴事実の証明は右各供述の信用性にかかつてくる。」「以上検討したところからすると、Mの供述のうち、被告人に対してその腔内に先端を切つた一ミリリットル用注射筒を用いて覚せい剤水溶液を注入したという部分は客観証拠と合致しその信用性を否定することは困難であるが、被告人に対して覚せい剤を二年間にわたつて使用していたという部分及び肛門に痛み止めやお湯を何本も注入することによつてカモフラージュをしたという部分は、

その客観証拠との整合性の欠如、内容の不自然性、供述の変遷、被告人供述との齟齬あるいはMが覚せい剤中毒であることなどからして信用することができない。問題は、被告人の不知のうちに覚せい剤を使用したという点であるが、右カモフラージュの点は信用できないからと言って直ちに被告人の不知のうちに覚せい剤を使用した点までが信用できないとは言えるものではなく、この点は被告人の供述の信用性の検討結果によることになる。」「被告人は、捜査段階、公判段階（弁一号証も含む）において、Mとの性交の際にはバイブレーターを度々使用していたことを供述し、この点はM供述とも一致すること、被告人は性交の際には性的興奮が非常に高まり、絶頂期には何をされても分からない状態となると供述しており（検乙四号証、弁一号証）、平成一年一月八日夜の性交の際にも、Mからバイブレーターを膣内に入れられたが、膣の横壁に当たって痛かったと具体的かつ臨場感に富む供述をしており、右供述内容には不自然な点は見当たらない。そして、膣に挿入されたとされる注射筒は直径八ミリメートル程度、柄の部分を除いた筒の長さ約五センチメートル余りの小さなものであり（平成一年押第四三八号の三、四、検甲一二号証写真五号、四四号）、右注射筒中の被告人の膣内に注入されたと推認される覚せい剤水溶液の量は一ミリリットル程度の少量であることも考慮すると、覚せい剤使用の故意を否定し、Mから性交の際に被告人の不知のうちに覚せい剤を体内に入れられたことを示唆する被告人の供述が虚偽であるとして否定することは困難であり、被告人は、性交の際にMから覚せい剤水溶液を注射筒で膣内に注入されたにもかかわらず、性的興奮状態のためバイブレーターなどと思つてこれに気が付かなかったという特別の事情が存在する合理的な疑いは否定できないものである。」

7

大阪地方裁判所平成一年三月二四日第一三刑事部判決（LEX/DB二五四二〇五四八）でも、「否認形式の公訴事実」による訴因で起訴された被告人が、公判廷で、自己の尿から覚せい剤が検出されたことは争わないものの、これは、当時の内妻方において、友人が遊びに来た際、コーラに覚せい剤を入れられ、知らずにそのコーラを飲んだがためであると述べ、その友人も、公判廷において、コーラの中に覚せい剤を入れたと供述して被告人の弁解を裏付けたことから、被告人の弁解の信用性を肯定して、無罪の言い渡しがなされている。

むすびにかえて

筆者が検事に任官したのは平成初期のことで、新任検事として赴任した東京地方検察庁刑事部で最初に配点された事件のうちの一件が、覚せい剤の所持・使用の否認事件であった。捜査官として未熟な取り調べであったため、被疑者から好き放題に弁解され、結局のところ使用と所持の双方について故意を否認されたまま勾留満期を迎えてしまい、その結果、現実の事件で初めて起案した起訴状は「否認形式の公訴事実」によるものとなった。このようなことから、筆者にとつては、被疑者を取り調べることの難しさや緊張感を思い出させるといふ意味において、「否認形式の公訴事実」には今でも因縁めいたものを感じている。

その後も東京地検勤務の際には薬物事犯を重点的に担当する部署に所属したため、覚せい剤使用事犯の処理件数も多数にのぼつたのであるが、かつては、科学捜査研究所による覚せい剤の鑑定で、尿に含まれる覚せい剤の濃度も示されることがあったように記憶している。後になると、濃度の表示はなくなり、個別の問い合わせに対しても回答をもらえないという扱いはなつたのであるが、その理由が現場の検事に知らされることはなかった。今振り返つて推測すると、例えば、被疑者は採尿から三日前の使用事実を自白しているところ、尿に含まれる覚せい剤濃度が高いという鑑定結果のために、採尿から一日以内の使用が疑われるというような場合には、自白されている使用事実が最終使用であるとは認定できず、「否認形式による公訴事実」による訴因で公訴提起すべきことになるのであるが、そこまで最終使用に拘泥する必要はないという思惑が検察内部のどこかに存在したのではないかと思われる。このように、尿中に含まれる覚せい剤の濃度まで考慮に入れると、最終使用説での運用にも、それを純粹に貫くことには限界があるのを認めざるを得ないといえよう。

検事出身の筆者であるため、本稿の内容は学術的な観点から極めて拙いものにとどまってしまうが、西南学院大学法科大学院の小山雅亀先生及び梅崎進哉先生から格別のご指導を賜ったことにより、論説として一応の体裁を保つことはできたのではないかとの思いを抱いている。ここに、両先生に対し深甚の謝意を表する次第である。