

## 確定裁判前後の併合罪の関係

—東京地裁平成 22 年 1 月 28 日「覚せい剤取締法違反被告事件」—

### 1. 事実の概要

(1)被告人は、法廷の除外事由がないのに、平成 21 年 9 月上旬から同月 27 日までの間、東京都内又は神奈川県内において、覚せい剤を自己の進退に摂取し、覚せい剤を使用した。

(2)被告人は、同月 27 日、東京都にある医療センター玄関付近において、覚せい剤の結晶を所持した。

### 2. 問題の所在

(1)本件覚せい剤使用は、確定裁判より前に行われたのであれば、確定裁判の罪と刑法 45 条後段の併合罪の関係にあり、刑法 50 条により、確定裁判の余罪として処罰され、これらと併合罪の関係にない本件覚せい剤所持は、別に処罰されるため、主文の懲役刑は 2 つになる。

(2)他方で、本件覚せい剤使用は、確定裁判より後に行われたのであれば、本件覚せい剤所持と刑法 45 条前段の併合罪の関係にあり、確定裁判の罪はこれらと併合罪の関係にはなく、主文の懲役刑は 1 つになる。

### 3. 学説の状況

刑法 45 条後段にいう「その裁判が確定する前」について、①裁判の確定前と解する立場、②裁判の宣告前と解する立場、③その裁判に関する公判手続き終結時と解する立場がある。

### 4. 判決の内容

本判決は、被告人にとって有利かどうかによって判断するべきであるという前提に立ちながら、本件覚せい剤使用が確定裁判とは併合罪の関係にはなかったとして判断をしている。本件覚せい剤使用が、確定裁判に関する事件について被告人に対する捜査が開始された後に行われたことは明らかであり、そうであれば、その犯行が行われた時期によって被告人の犯情に大きな相違はないとした上、むしろ、懲役刑が 2 つになる不利益が大きいためとして、本件覚せい剤使用と本件覚せい剤所持が併合罪の関係にあるとしている。

### 5. 検討と私見

確定裁判の罪と併合罪の関係にある余罪は、確定裁判の罪と同時に審判した場合と同じになるように軽めの量刑がされるにしても、法定刑の下限の制約もあり、量刑相場より刑を軽くするのにも限度があって、別々に処罰をされた刑期を合わせると、同時に審判されたときよりは重くなるのが一般的な傾向であろう。そうすると、それらとは別に独立して覚せい剤使用と覚せい剤所持を併合罪とした場合より重くなると考えられる。本判決はこのような配慮の下に、本件覚せい剤使用と確定裁判が併合罪の関係にあるとすると、被告人にとって不利益になると判断したものと考えられる。

以上より、私も判旨に賛同する。

---

1 判例タイムズ 1334 号 258 頁。

2 参考条文 刑法 45、50 条

3 鈴木茂嗣 「包括一罪か併合罪か」刑法判例百選 I 総論〔第 4 版〕202 頁以下。

4 丸山治 刑法基本講座 4 285 頁。