

麻薬特例法 8 条 2 項にいう「薬物その他の物品」の意味

【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（確定）

【参 照 法 令】 覚せい剤取締法 41 条の 2 第 1 項、麻薬特例法 8 条 2 項（いずれも令和元年法律第 63 号による改正前のもの）

【掲 載 誌】 公刊物未登載

◆ LEX/DB 文献番号 25629596

立命館大学特任教授 松宮孝明

事実の概要

1 被告人は、2019（令和元）年 11 月 11 日に、覚醒剤（当時の表記は「覚せい剤」）を H に無償で譲り渡したとして、覚せい剤取締法（令和元年法律第 63 号による改正前のもの）違反で起訴され、第一審（岐阜地判令 3・1・14 公刊物未登載）で有罪とされた。その際、証拠とされたのは、被告人から譲り受けた覚醒剤を使用したのが最終使用であり、その後同月 15 日に逮捕されるまで覚醒剤を使用していないとする H の公判供述、同日に H から採取された尿の鑑定結果と H および被告人との間で交わされた LINE メッセージが隠語でやり取りされていたことである。

2 これに対して弁護人は、尿の鑑定結果は、11 日に覚醒剤を最終使用したとの H 供述の裏付けたり得ず、H が 10 日に別の密売人から覚醒剤を入手し、それを使用した可能性があると主張して控訴した。

3 すると、検察官は、被告人は同月 11 日に、H に対し、覚醒剤をみだりに譲り渡す意思をもって、覚醒剤様のもの若干量を覚醒剤として無償で譲り渡し、もって薬物その他の物品を規制薬物として譲り渡したとの予備的訴因を追加した上、被告人に薬物犯罪を犯す意思があったと認められるから、被告人の行為につき、「国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」（以下、「麻薬特例法」と表記）8 条 2 項の罪が成立すると主張した。

判決の要旨

本判決は、覚せい剤取締法違反については、「ここで立証対象とすべき事実は『H が 10 日に密売人から入手した覚せい剤を使用していない』という事実であるから、かかる事実について、その旨を述べる H 証言によって合理的疑いを超えて証明できているかが問題である。」と述べた上で、「原判決は、H が本件当時頃も覚せい剤の密売人と複数回連絡を取り合っており、通話の時間、時刻等も併せ考えると、密売人からの覚せい剤入手を疑わしめる状況があったとしている」ことから、『H が 10 日に密売人から覚せい剤を入手していない』という事実が合理的疑いを超えて証明できた、との認定及び判断に至ることはできないことになり、その点で H が虚偽を述べている可能性がある以上、そこで入手した覚せい剤を使用した合理的疑いも残ることになるのは、原判決の説示から当然の帰結である。」等と述べて、原判決を破棄し無罪とした。

他方、予備的訴因である麻薬特例法 8 条 2 項の罪については、「当初の覚せい剤無償譲渡しの事実と麻薬特例法 8 条 2 項の罪に係る事実とは、大小関係にあって必ずしも訴因変更を必要とするものではな」い等と述べて、この訴因変更は時機に遅れたものではないと判断した上、「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」ことなどを指摘し、『被告人が覚せい剤を譲り渡す意思を有していた』ことが間違いないとまで認定することはできないから、被告人に『薬物犯罪を犯

す意思』（麻薬特例法 8 条 2 項）があったと認めることはできない。」と述べて無罪とした。

ただし、その際、本判決は、弁護人が検察官に対し、「本件で被告人から H に譲り渡された物が麻薬特例法 8 条 2 項の『薬物』か『その他の物品』のどちらにあたるのか」と質問したのに対し、「薬物」であると釈明したことをして、一般的な法令用語の用法によると麻薬特例法 8 条 2 項にいう「薬物」は「物品」の例示でありその一部をなすものであって、「薬物」と「その他の物品」とは異なる概念であるという弁護人主張の法解釈には賛同できないから、上記検察官の釈明は必要なものではないとしつつ、「この釈明によって限定された検察官の主張を前提とすると、本件で被告人から H に譲り渡された物について、それが何かしらの『薬物』であることの証拠は何ら存在しないから、この点についての証明がないことになる。」と述べて、「犯罪の証明はない。」としている。

判例の解説

一 本判決の意味

本判決は、覚せい剤無償譲渡しの罪については、尿の鑑定結果等があっても、H が被告人以外の密売人から覚醒剤を譲り受けて使用した合理的疑いが残ることを理由に、原判決を破棄して無罪としている。この点については、瀧野貴生教授の判例評釈¹⁾に譲り、本稿では、麻薬特例法 8 条 2 項の罪を中心に解説する。

本判決は、「覚せい剤無償譲渡しの事実と麻薬特例法 8 条 2 項の罪に係る事実とは、大小関係にあって必ずしも訴因変更を必要とするものではない」と述べるとともに、そこにいう「薬物」は「物品」の例示でありその一部をなすものだとして解している。それにもかかわらず、本判決は、「何かしらの『薬物』であることの証拠は何ら存在しない」という理由から、被告人の譲り渡した物が「薬物」以外の「物品」に当たるか否かを検討せずに、無罪を導いている。以下に述べるように、この前提とこの結論との間には矛盾がある。以下、それを明らかにする。

二 麻薬特例法の規定

麻薬特例法 8 条 2 項（本件当時）は、以下のよう

に規定している。薬物犯罪（規制薬物の譲渡し、譲受け又は所持に係るものに限る。）を犯す意思をもって、薬物その他の物品を規制薬物として譲り渡し、若しくは譲り受け、又は規制薬物として交付を受け、若しくは取得した薬物その他の物品を所持した者は、二年以下の懲役又は三十万円以下の罰金に処する。

本件の予備的訴因において主張されているのは、被告人には、「覚せい剤の譲渡し」（改正前の覚せい剤取締法 41 条の 2 第 1 項）という「薬物犯罪」（麻薬特例法 2 条 1 項）を犯す意図をもって、「薬物」を「規制薬物として譲り渡し」た事実が認められ、かつ、これは麻薬特例法 8 条 2 項に該当するということである。

ここで注意すべきことは、検察官は被告人の譲り渡したものが「薬物その他の物品」であるというのではなく、端的に「薬物」であると主張していることである。なぜなら、本件は、以下で述べるクリーン・コントロールド・デリバリーのケースではないからである。

この麻薬取締法 8 条にいう「薬物」について、本法の代表的な解説書は、次のように述べている。すなわち、「ここでいう『薬物』は、規制薬物でないことが明らかである場合のほか、規制薬物であることの証明がない場合が含まれることになる。²⁾」と。そのため、検察官は、被告人の譲り渡した物が覚醒剤その他の規制薬物であるという証明ができなくても、何らかの「薬物」であるとの心証を取ってもらえば、有罪が得られると考えたのである。

ところで、他方で、同解説書は次のようにも述べている。すなわち、『『その他の物品』とは、クリーン・コントロールド・デリバリーを実施する際に、捜査機関が規制薬物を抜き取った後の当該規制薬物等を入れていた容器、バッグ等のほか、捜査機関が抜き取った規制薬物の代わりに入れておいた物等をいう。³⁾』と。

ここから明らかになることは、麻薬特例法 8 条における犯罪の客体には「薬物」と「その他の物品」の 2 種類があり、かつ、「その他の物品」とはクリーン・コントロールド・デリバリーにおいて犯人に届けられた「捜査機関が規制薬物を抜き取った後の当該規制薬物等を入れていた容器、バッグ等のほか、捜査機関が抜き取った規制薬物の代わりに入れておいた物等」に限られるということである。

ある。つまり、非薬物は、クリーン・コントロールド・デリバリーを実施する際に限り「その他の物品」側で処罰されるのであって、他方、麻薬特例法8条にいう「薬物」には、「規制薬物」である可能性のあるものも含まれるが、文字通り「薬物」のみが含まれ、「薬物」以外の「その他の物品」は含まれないことになるのである。

このように考えて初めて、麻薬特例法8条2項が、「薬物犯罪……を犯す意思」であれば、「薬物」でもない「物品」であっても、犯罪として理解できる。つまり、「薬物」と「物品」との間には、本判決がいうような『「薬物」は『物品』の例示』という関係はなく、ここにいる「物品」はクリーン・コントロールド・デリバリーとして「薬物」の代わりに入れられたものを意味するのである。この点で、「一般的な法令用語の用法」が麻薬特例法にも妥当すると解した本判決は、クリーン・コントロールド・デリバリーを想定した本規定の特殊性を看過したものであろう。

三 例示である場合の証明対象

このような誤解にもかかわらず、本判決は、「薬物」であることの証明がないことを理由に、麻薬特例法8条2項の罪の成立を否定している。しかし、この点には矛盾がある。これを、同じく例示列举である刑法254条の遺失物等横領罪を例に取って、同罪の立証に際して検察官が、ここにいる「遺失物、漂流物その他占有を離れた他人の物」のうち、本件で被告人が横領したのは「遺失物」であると釈明した場合を考えてみよう。しかし、審理の結果、被告人が横領したのは「遺失物」ではなく、しかし、「漂流物その他占有を離れた他人の物」の可能性は残ったとしよう。この段階で、裁判所は、「犯罪の証明はない。」として無罪判決を出してよいであろうか。そのようなことは「審理不尽」であって許されないと解される。

幸い、本判決は、被告人に「覚せい剤を譲り渡す意思」が認定できないことを理由に「薬物犯罪を犯す意思」を否定して、無罪判決を出した。しかし、本判決のような理解だと、クリーン・コントロールド・デリバリーの事案でなくても、「薬物犯罪を犯す意思」が認定されれば、麻薬特例法8条2項の罪が成立してしまうという問題が残る。

四 薬物犯罪の未遂との関係

本判決は、「覚せい剤無償譲渡しの事実と麻薬特例法8条2項の罪に係る事実とは、大小関係にあ」と述べている。また、先の解説では、「行為者の認識した事情を基礎として通常人が結果発生の危険を感じる行為が未遂に該当するという見解に従えば、このような場合でも、未遂犯ではなく本罪が成立することになるので、未遂犯の特殊な類型について別途軽い処罰規定を作ったという見方も不可能でない⁴⁾」という記述が見受けられる。

しかし、ここにいう「このような場合」とは、この解説の文脈から明らかであるが、本条の罪が成立する場合をいう。したがって、この解説は、麻薬特例法8条の罪の成立範囲について、「行為者の認識した事情を基礎として通常人が結果発生の危険を感じる行為が未遂に該当するという見解」に従っており、それに該当しない場合にまで拡張する趣旨のものではない。

また、「未遂犯の特殊な類型について別途軽い処罰規定を作った」という解説からは、およそ「薬物その他の物品」を譲り渡していない、またはそれが証明できないという、麻薬特例法8条に該当する行為よりも一般に犯情が軽いと思われる未遂事案について、3年または2年以下の拘禁刑という本条の法定刑よりはるかに重い10年以下の拘禁刑の任意減軽（覚醒剤取締法41条の2第1項、第3項）で処断する趣旨であるとも解されない。しかし、未遂の一般論からすれば、この場合でも薬物犯罪の未遂の成立可能性は否定されないのである。

このように見ると、薬物犯罪の未遂は独立に成立し得るのであって、麻薬特例法8条2項の罪が他の薬物犯罪と単純に大小関係にあるとはいえないのではないかという疑問が浮上する。

五 客体を「薬物その他の物品」と理解すべきか

麻薬特例法8条2項の客体を「薬物その他の物品」として統一的に理解すべきかという問題も、検討に値する。というのも、先の解説には、「薬物犯罪を犯す意思で、規制薬物として薬物その他の物品を輸入する等の行為は、純客観的に見たときは薬物の濫用を助長する可能性はないといえようが、その行為に着目すると規制薬物であると認識される状況下で、規制薬物を不正に取引す

る意思で薬物その他の物品を取引するのであるから、このような行為は薬物の濫用を助長する危険性を有する行為であって、これを放置すれば現実に規制薬物の濫用の拡大を招く危険性が極めて強い⁵⁾」ということができ、「したがって、薬物濫用を助長する危険性のある行為として処罰するものである。⁶⁾」という記述が見られるからである。このように見れば、本条の客体を「薬物」と「その他の物品」に区別することには意味がなく、要するに「規制薬物様のもの」でありさえすれば、それを取引することは「薬物の濫用を助長する危険性を有する行為」であって本条に該当することになりそうである。

しかし、そのように、「純客観的に見たときは薬物の濫用を助長する可能性はない」行為を一網打尽にする解釈は、麻薬特例法1条の定める本法の目的に反することとなる。というのも、同条によれば、本法は「規制薬物に係る不正行為が行われる主要な要因を国際的な協力の下に除去することの重要性に鑑み、並びに規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図り、及びこれに関する国際約束の適確な実施を確保する」ことを目的としているからである。つまり、本法が対象とする行為は、主として、「規制薬物に係る不正行為が行われる主要な要因」として除去の対象となる行為や「規制薬物に係る不正行為を助長する行為等」である。したがって、本件のような知人との間で一回的な覚醒剤の無償譲渡が行われたと疑われる場合まで一網打尽にすることは、本法の目指すところではないと解すべきである。

そして、この旨は、以下のように述べた麻薬特例法が審議された衆議院厚生委員会での1991(平成3)年9月20日の附帯決議からも明らかである。

本法は、麻薬及び向精神薬の不正取引等に有効に対処するための国際的責務を遂行する目的で設けられた特別措置である。従って、その運用に当たっては、前記目的に従って厳正に運用し、不当に人権を侵害することのないよう努めること。⁷⁾ (下線筆者)

このように見るなら、先の解説にある通り、麻薬特例法8条2項の客体は、あくまで「薬物」ではあるが「規制薬物」であるかどうかは疑いにとどまっている場合と、クリーン・コントロール・デリバリーを実施する際に「薬物」の代わりとされた「その他の物品」とに分けて考えること

が合理的であろう。したがって、麻薬特例法8条2項の客体を「薬物その他の物品」として統一的に理解した上で本件に適用することも妥当ではない。

六 むすびに代えて

以上の検討から明らかになったことは、以下の事柄である。

(1) 麻薬特例法8条2項にいう「薬物」には、「規制薬物」である可能性のあるものも含まれるが、文字通り「薬物」のみが含まれ、「薬物」以外の「その他の物品」は含まれない。また、「薬物」は「物品」の例示ではない。

(2) 麻薬特例法8条2項にいう「薬物」の譲渡しを適用するためには、被告人が譲り渡した「覚醒剤様のもの」が少なくとも広義の「薬物」に該当することの証明が必要である。

(3) したがって、譲渡された「覚醒剤様のもの」が「薬物」であることが立証されず、かつ、その譲渡行為がクリーン・コントロール・デリバリーを実施する際に行われたことも立証されないなら、麻薬特例法8条2項の適用は不可能である。

(4) 「未遂犯の特殊な類型について別途軽い処罰規定を作った」という解説からは、およそ「薬物その他の物品」を譲り渡していない、またはそれが証明できないという、麻薬特例法8条2項に該当する行為よりも一般に犯情が軽いと思われる未遂事案について、本条の法定刑よりはるかに重い10年以下の拘禁刑の任意減軽で処断することには矛盾がある。

(5) 麻薬特例法8条2項の客体を「薬物その他の物品」として統一的に理解することも妥当ではない。

●——注

- 1) 渕野貴生「判批」新・判例解説 Watch 文献番号 z18817009-00-081902765(Web版2026年8月7日掲載)。
- 2) 同じ文言を有する改正前の第11条について、古田佑紀ほか編『大コンメンタールI 薬物五法(麻薬及び向精神薬取締法・麻薬特例法)』(青林書院、1994年)48頁。
- 3) 古田ほか編・前掲注2)48頁。
- 4) 古田ほか編・前掲注2)47頁。
- 5) 古田ほか編・前掲注2)47頁。
- 6) 古田ほか編・前掲注2)47頁。
- 7) 国会会議録検索システム(<https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=112104237X00919910920¤t=9>(2026年8月17日確認))。