

麻薬特例法の問題点：適正な運用を目指して

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-07-07 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 足立, 昌勝 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008956

麻薬特例法の問題点

— 適正な運用を目指して —

足立昌勝

- 一 はじめに
- 二 コントロールドデリバリーの問題点
- 三 麻薬特例法における犯罪類型
- 四 むすび

一 はじめに

一 平成三年版の「警察白書」は、特集として、「薬物問題の現状と課題」について扱っている。それによると、薬物事犯の検挙人員では、凶Iから分かるように、大麻取締法違反事件に関しては、増加傾向が続いているが、その他の覚醒剤取締法、阿片法及び麻薬取締法違反事件については、横ばい又は減少している。しかし、覚醒剤

取締法違反での検挙人員は、減少傾向にあるとはいえ、まだ高水準を維持している。

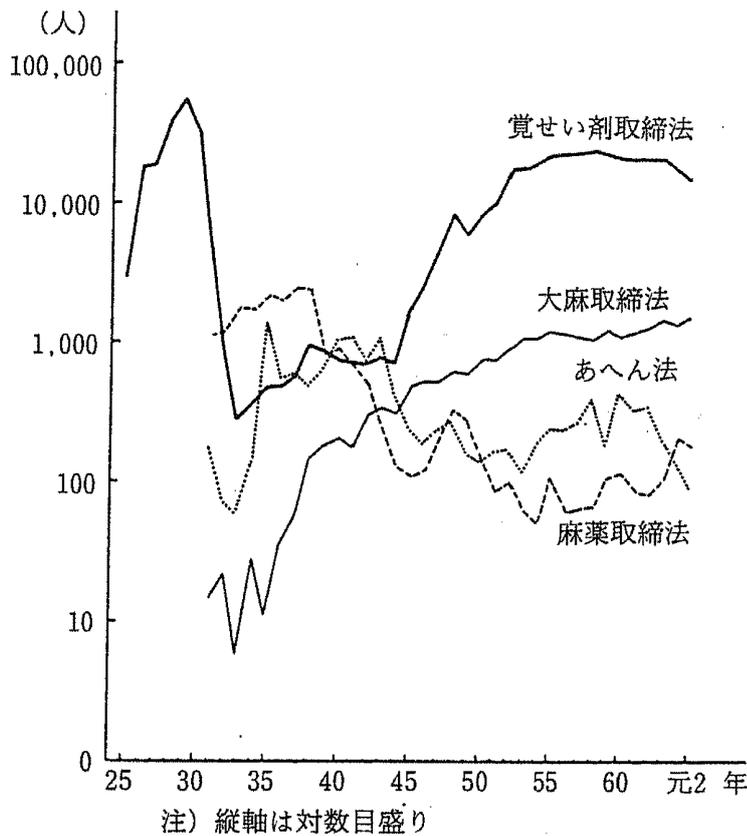
このうち、特徴的なことをみると、覚醒剤取締法違反事件では、検挙件数・検挙人員共に、前年に比べ減少しているが、押収量は、二六・八パーセント増加し、二七五・八キログラムに達している。これに対して、大麻取締法違反事件では、検挙件数は一、九七二件、検挙人員は一、五二二人であり、前年に比べ、件数で一七・〇パーセント、人員で一・五パーセント増加し、史上最高を記録した(図1、2、3参照)。

このような現状を、「白書」では、総論的には、

「我が国においても、覚せい剤を中心とした薬物の乱用の広がり、既に憂慮すべき状況に至っている。特に、暴力団が組織ぐるみで薬物の不正取引に関与し、大量の薬物を国内に供給していることが、我が国における薬物問題の解決を困難にしている。また、コロンビアの薬物犯罪組織が我が国への本格的な進出を図っていることから、ここ二、三年、外国人が我が国へ大量のコカインを持ち込もうとする事件が頻発している」と認識している。

さらに、「白書」は、需要と供給という各論的側面において検討し、次のように認識している。す

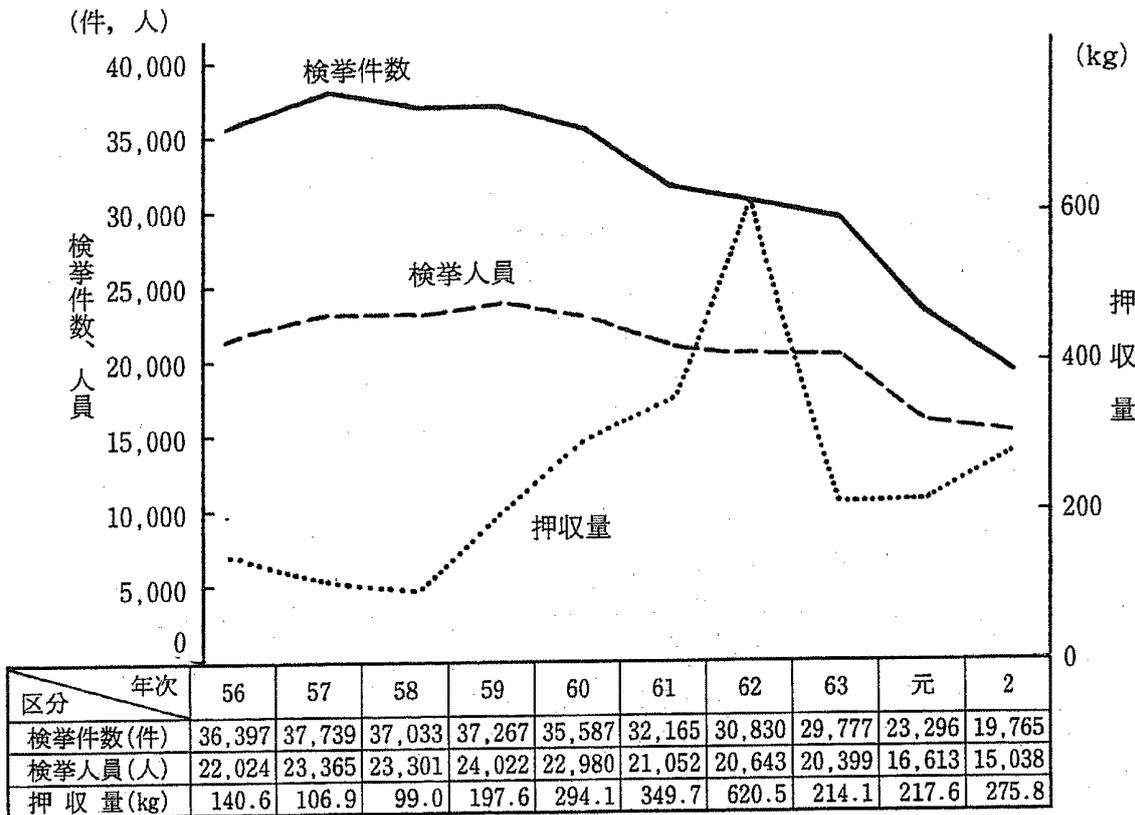
図1 薬物事犯の検挙人員の推移(昭和25～平成2年)
(警察白書・平成3年版より引用—以下同じ)



なわち、「供給面からみると、暴力団により密売されている大量の覚せい剤、大麻の薬物に加え、海外の薬物犯罪組織によつて新たに大量のコカインが国内に持ち込まれつつある。これらのうち、コカイン、大麻については、ディスコ等若者が多く集まる場所での密売事例が多数報告されており、市民がこれらの薬物を容易に入手できる状況が生じつつある」とし、「需要面では、我が国において大麻、コカインの乱用の危険性についていまだ十分な認識が醸成されているとは言えず、これらの薬物が安易に乱用する風潮が市民の間に広まる可能性も決して低いとはいえない」という⁽²⁾。

このような現状認識の下で、「白書」は、薬物問題をめぐる今後の展望に触れ、今後とも、「薬物問題をめぐる状況は日々深刻の度を増しており、薬物の乱用の急速な拡大を防ぐためには、今後、早急な対策を講じていく必要がある」という⁽³⁾。そして、薬物問題の一層の深刻化を防ぎ、薬物乱用を根絶するため

図2 覚せい剤取締法違反事件の検挙状況（昭和56～平成2年）



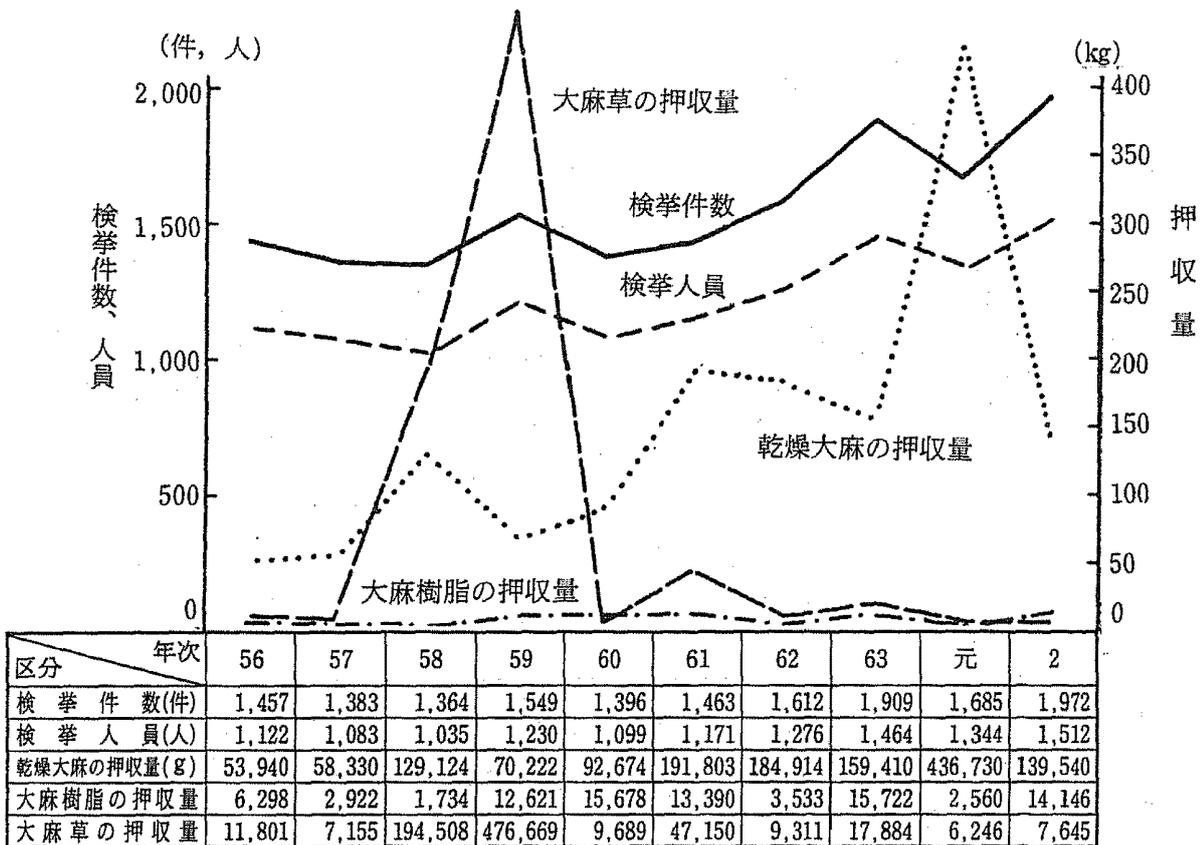
の重点的な警察の施策として、次の五点を上げている。⁽⁴⁾

- ① 薬物犯罪組織に対する監視の強化
- ② 国際的な情報収集体制の強化
- ③ 効果的な広報啓発活動の推進
- ④ 乱用の拡大防止に向けた取締りの徹底等
- ⑤ 国際的な視野に立った薬物対策の推進

このような五つの施策で、薬物問題の深刻化を防ぎ、薬物乱用の根絶を図ることができるかどうかは議論のあるところであろうが、薬物犯罪を世界犯罪と位置づけ、地球的規模において薬物の撲滅を図る立場を支持する筆者の立場からは、施策の現実的効果あるいは実効性が問題とされなければならない。

二 ところで、薬物、特に麻薬撲滅を目指した各国の取組みは、アメリカを中心として進められてきた。特に、麻薬犯罪に起因して、治安の悪化が懸念されているアメリカでは、麻薬取締局の設置をはじめと

図3 大麻取締法違反事件の検挙状況 (昭和56～平成2年)



する、麻薬撲滅へ向けての様々な施策が導入され、取り締りの強化が図られてきた。

一方、薬物乱用の国際化に対処するため、一九八四年二月の第三九回国連総会で、麻薬および向精神薬に関する新条約案作成のための準備作業の開始が決議された。これを受け、国連麻薬委員会での作業を経て、一九八八年二月二〇日に採択されたものが、「麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約」(以下、「麻薬新条約」という)である。

日本政府は、一九八九年二月、この条約に署名し、条約を批准するために、国内法の整備を行い、厚生省を中心としてまとめたものが、「麻薬及び向精神薬取締法等の一部を改正する法律」および「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」という)である。これらの法律案は、一九九一年四月一九日に、閣議決定され、同月二二日に第二二〇回国会(衆議院)に上程された。その後、五月二二日に衆議院厚生委員会に付託されたが、実質審議は一度もなされないまま継続審議とされた。

続いて開催された第二二一回国会において、これらの麻薬二法案は、九月二〇日に行われた衆議院厚生委員会で審議され、全員一致で可決され、同月二四日の衆議院本会議で可決され、参議院に送付された。参議院では、一〇月一日の厚生委員会で審議され、全員一致で可決され、翌二日の参議院本会議で可決・成立した。その後、これらの麻薬二法は、一〇月五日に公布され、施行日をまつだけとなっている。

ところで、これら麻薬二法案の提案理由によれば、麻薬新条約の批准に備え、麻薬等の防止を図るため、あるいは、国際協力の下で規制薬物に係る不正行為の防止を図るために提出するという。また、国会にあける下条進一郎厚生大臣の趣旨説明によると、前者については、「国際間の人的物的往来が増大した今日にあっては、薬物の

乱用を一国の努力のみで解決することは極めて困難であり、国際的な協力のもとに薬物の不正取引を防止する体制を整備していくことが不可欠であり、……条約の批准に備え、かつ、我が国における薬物の乱用の防止を図ることを目的として、この法律案を提出した次第であります」といい、また、後者については、「薬物乱用問題は世界的な広がりを見せており、このような問題の根本的な解決のためには、国際的な協力のもとで、薬物の不正取引を監視する体制を整備するとともに、薬物犯罪による不法収益を剥奪する等薬物に係る不正行為が行われる要因を除去する必要がある」。このような状況にかんがみ、この新条約に備え、かつ「国際的に協力のもとに規制薬物に係る不正行為を助長する行為の防止を図ることを目的として、この法律案を提出した次第であります」という。これらの提出理由からすれば、麻薬二法案のキーワードは、国際協力であり、麻薬新条約の批准である。つまり、これらの麻薬二法は、国際関係の中で成立したものであるが、法律となった以上、国内的影響を考えざるを得ない。

では、一体、この麻薬特例法は、国内的にはどのような問題点をもっているのだろうか。筆者は、かつて、日本弁護士会連合会の刑法改正対策委員会の小委員会や夏季合宿、あるいは各種研究会において、この麻薬特例法案について、基本的に賛成する立場から論陣を張った経緯があり、本稿では、従来から指摘されている諸問題、とりわけコントロール・デリバリーやマネー・ロンダリング罪を中心とした犯罪類型について、麻薬特例法が施行日を迎える前に、筆者としての考えを明らかにし、本法を運用する取締機関が、本法を乱用することがないように、適正な運用を求めて、麻薬特例法の問題点を指摘し、その適正な解決を図りたいと思う。

(2) 同、八六頁。

(3) 同、八六頁。

(4) 同、八七頁以下。

(5) 本条約の成立の経緯及び逐条的解説については、登坂輝男「麻薬犯罪取締りのための国連麻薬新条約」『国連麻薬及び向精神薬の不正取引防止条約』(一)～(五・完)警察学論集四二巻四号四〇頁以下、五号一四二頁以下、六号九一頁以下、七号一一〇頁以下、および八号一二三頁以下参照。それによれば(同、(一)警察学論集四二巻四号四二頁)、条約案の策定作業に日本から参加した者は、外務省、厚生省、通産省、大蔵省、総理府および警察庁の関係省庁の代表であるという。

(6) それらの会合について、筆者は、次のようなレジメに従い、賛成論を主張した。

「麻薬二法案の背景と問題点」

一九九一・八・二五～二六 刑法委員会合宿

静岡大学 足立 昌勝

一 麻薬二法案の背景

(一) 国際的背景

- ・ 世界各国における深刻な麻薬汚染
- ・ アメリカにおける国家戦略としての麻薬撲滅
- ・ 一九八二年以降の国連麻薬委員会での審議
- ・ 一九八八年二月一九日、麻薬新条約の採択

・一九九〇年二月、国連麻薬特別総会開催。一九九〇年から二〇〇〇年までを「国連麻薬乱用撲滅の一〇年」とし、加盟各国が麻薬乱用防止のため強力な対策を取るべきことを決議した。

(二) 国内的背景

・覚醒剤事犯を見ると、検挙人員では昭和五九年の二四〇三二人、押収量では昭和六二年の六二〇、五kgをピークに減少傾向にある。ちなみに、平成二年では、検挙人員は一五〇三八人(前年比一五七五人減少)、押収量は二七五、八kg(同五八、三kg増加)となっている。

・コカイン事犯では、検挙人員は九三人、押収量は六八、八kgで史上最高となった。

・ヘロイン事犯では、検挙人員は五四人、押収量は九、四kgで、前年と比べて、三六人、一八、三kg減少している。

・大麻事犯では、検挙人員は一五二二人(前年比一六八人増加)で、史上最高となり、押収量は、乾燥大麻一三九、五kg、大麻樹脂一四、一kgであり、減少と増加である。

・押収金額

・このような傾向に対する評価↓一般的に言われるように、コロンビア・シンジケートの日本進出により、コカインの増大が顕著である。↓対策の必要性

二 麻薬二法案の特徴

・不法収益等隠匿罪、收受罪の新設(九、一〇条)

- ・没収、追徴↓資金面から打撃を与える（一四条以下）

- ・没収保全命令の新設（二四、二五条）

- ・コントロールド・デリバリー規定の新設（四条）↓背後にいる大物の解明

- ・金融機関等の取引届出義務（五条以下）

三 麻薬二法案の問題点とそれへの対応

（一）麻薬二法案と国連新条約

- ・条約の留保条項と国内法体系

三条一（C）

三条二

五条七↓举证責任の転換

一一条一↓コントロールド・デリバリー

（二）現行法体系への影響と問題点

- ・有体物に限られていた没収（刑法一九条）が債権にまで及ぶことの影響

- ・不法収益の推定規定（一八条）の影響

- ・コントロールド・デリバリーが認められることにより、捜査一般が変わることになるであろうか。

- ・麻薬事犯に対する弁護士への対応↓弁護士は保障されるか。

弁護士費用と不法収益等收受罪（二〇条）

・新設犯罪規定の構成要件は妥当なものか。例えば、九条、一〇条における「不法収益等」を「不法収益又は不法収益に由来する財産」とすることは出来ないのか。↓「不法収益等」では「混和財産」も含まれることにより（二条五項）、構成要件が広がる。また、「不法収益」を早期に他の財産に変換することは考えにくく、このことは、コントロール・デリバリーにみられるように、早期検挙の方針に反することになる。従って、処罰の客体としては、「不法収益又は不法収益に由来する財産」で十分であろう。

（三）麻薬二法案への対応

この法案を考える前提として、麻薬の汚染から人類を守ることの必要性について、共通の認識が必要である。我が国においても、国民を麻薬の汚染から守るためには、麻薬シンジケートである暴力団の資金源を枯渇させるとともに、背後にある大物を検挙する必要がある。そのためには、強力な対策が講じられるべきであろう。その対策が現行法の枠を越えても仕方がない。しかし、麻薬対策に限定されるべきであり、麻薬対策のために認められる原則が一般法へ波及することを許してはならない。そのことは、法文の中に明記されるべきである。従って、構成要件の明確化を主張しつつも、麻薬二法案の精神には賛成すべきであろう。

二 コントロール・デリバリー規定の問題点

一 麻薬新条約は、その一一条一項で、「締約国は、自国の国内法制の基本原則によつて認められる場合には、第三条一の規定に従つて定められる犯罪にかかわっている者を特定し、その者に対して法的措置をとるため、相互

に合意する協定又は取決めにより、国際的な規模におけるコントロール・デリバリーの適当な利用ができるように、可能な範囲内で必要な措置をとる」と規定している。これからも明らかのように、麻薬新条約は、コントロール・デリバリーの採用を、締約国の絶対的義務としているわけではなく、「国内法制の基本原則」が許容する場合には、それを採用するように求めている。

では、一体、この「国内法制の基本原則」とは、何を意味しているのであろうか。

一般的に、「国内法制の基本原則」は、憲法に体现されているとみるのが妥当であろう。我が国の憲法では、誰を上陸させ、何を通関させるかについては、何の規定も設けずに、国家の政策に委ねている。このことから判断すれば、コントロール・デリバリーを上陸手続きの特例であり、通関手続きの特例であるとみる限りにおいては、その規定を我が国の法制度に採用することは、国家の政策の問題である。したがって、従来の薬物に関する水際作戦を変更したとみる限りにおいては、特に問題はないと思われる。しかし、上陸あるいは通関に伴う身体検査や貨物・荷物の検査は、国家の安全の確保あるいは政策の遂行上必要な範囲で、広く一般的に行われる場合（武器所持の有無や輸入禁制品の有無など）は別にして、それが強制権限の行使に当たる場合には、憲法三五条が要請する令状主義に抵触する恐れがある。現に、関税法では、第十一章に、「反則事件の調査及び処分」に関する規定を設け、税関職員が行う強制力の行使、すなわち臨検、搜索、差押え及び身体検査については、刑事訴訟法と同様に、令状主義を採用している（同法二二一条以下）。したがって、このことを「国内法制の基本原則」と考えるならば、憲法三一条の要請にもかかわらず、令状主義を採用せずに、特に通関に際して、荷物のすりかえを行う様な強制権限を発動する場合には、それに関して、新たな「基本原則」を作ることになり、法律の中に明文の規定を設け、その是非について、国会で十分に議論すべきである。このことは、今回の麻薬特例法を解釈す

る場合にも妥当するものであり、現行法の「基本原則」を改める規定が存在しない場合には、単に解釈による「基本原則」の変更は許されず、現行法の「基本原則」の枠内で解釈すべきである。

二 麻薬特例法は、この麻薬新条約に基づいて、三条で「上陸の手續の特例」を、また四条で「税関手續の特例」を規定している。

三条一項によれば、次の要件をすべて満たす場合には、入国審査官は、通常では上陸を許可されることがない（入管法五条一項六号）、薬物等を所持する外国人を上陸させることができる。

① 薬物等を所持する疑いのある外国人から上陸申請のある場合。

② 法務大臣から、次のイ又はロの事項、及び規制薬物の散逸・当該外国人の逃走を防止するための十分な監視体制が確保されていると認められる旨の連絡を受けているとき。

イ 薬物犯罪の捜査に関し、当該外国人を上陸させることが必要であるとの検察官からの通報。

ロ 薬物犯罪の捜査に関し、当該外国人を上陸させることが必要であるとの司法警察職員からの要請。

この特例的上陸は、寄港上陸（入管法一四条一項）、通過上陸（同一五条一項、二項）及び乗員上陸（同法一六条一項）についても、適用される（麻薬特例法三条二項）。

また、四条一項によれば、税関長は、輸入貨物に規制薬物が隠匿されていることが判明した場合において、薬物犯罪の捜査に関し、その規制薬物が外国に送り出され、又は日本に引き取られることが必要である旨の検察官又は司法警察職員の要請があり、その規制薬物の散逸を防止するための十分な監視体制が確保されていると認めるときには、以下の措置を取ることができる。

- ① 当該貨物の輸入・輸出の許可を行うこと。
- ② 当該要請に応ずるための必要な措置。

さらに、この規定は、信書以外の郵便物について、準用される（四条二項）。

三 ところで、この上陸あるいは税関手続きの特例に関して、特に問題となるものは、「十分な監視体制が確保されているとき」及び「要請に應ずるための必要な措置」であろう。そこで、これら二つの問題について検討する。

(一) 「十分な監視体制が確保されているとき」とは、どういう場合を想定しているのか。このことについて、古田法務省刑事局青年課長は、国会で、「その荷物を持って入ってくる者、これを何人かのチームで尾行して、交代しつと続けていくというふうなことになると考えております。荷物につきましても荷物自体についての監視ということになって、人ということにはならない」と答え、また、盗聴については、「盗聴というのは全く別な要素でございます、監視のためにとれる措置というのは、今申し上げましたような尾行ということにおのずと限られてくる」と明言している。⁽⁷⁾

「監視」とは、「対象たる人あるいは物の動静をつかむため、それをじつとみつめ、その動静を見張ること」と理解することができる。したがって、「監視」として許容される行為としては、尾行、張り込みのように、相手方（人あるいは物）の動静を探るために、対象をじつとみつめる行為であり、見張る行為であるということが出来る。「盗聴」は、みつめ、見張る行為に当たらないので、「監視」の範疇には入らず、許されないと理解すべきである。

さらに、「十分な」という形容詞は、「体制」を形容するものであり、特に「監視」を強調するものではないと理解する。したがって、「十分な監視体制」とは、「監視するための十分な体制」と言い換えることができる。この「十分な体制」については、横尾警察庁長官官房審議官が、「規制薬物の運搬形態、運搬ルート、被疑者の人数、組織の性格等につきまして情報を収集した上、十分な数の人員と車両、無線機等の装備を準備いたしましたして、所要のポイントに配置するなどして」行うと、国会で答弁しているように、⁽⁸⁾ 規制薬物の散逸及び当該外国人の逃走を防止するための、必要かつ十分な体制と理解することができるとは、必要性を越えた人員・車両の配備等は、この特例法の趣旨を越えた権限の逸脱であり、権限の乱用となるであろう。⁽⁹⁾

(二) 四条一項二号は、「その他当該要請に応ずるために必要な措置」をとることを、税関長に認め、その具体的内容については、何の法的規制を加えることなく、税関長の主観的判断を委ねている形式となっている。しかし、この規定を根拠にして、税関長が必要と判断した「すべての」措置をとることができると理解されてはならない。そこには、憲法に内在する原則に抵触してはならないという当然の要請がある。

ところが、角崎大蔵省関税局監視課長は、この「必要な措置」について、「当該検査に係る貨物に規制薬物が隠匿されていることを知りつつ、薬物犯罪の捜査に関して当該規制薬物が外国に向け送り出され、または本邦に引き取られることの要請に応じるために必要な税関長の措置」であるとし、具体的には、「当該規制薬物が隠匿されております貨物の輸出入等に必要な税の徴収、あるいは保税運送の承認、あるいは保税地域からの搬出届の受理」がその措置に当たるといふ。また、荷物のすりかえについては、「ここに書かれております『必要な措置』の中には、今申しましたようなことを含むということでございます」と、一度は答弁していたが、⁽¹⁰⁾ 午後の再開冒頭で、「『必要な措置』には、当人が知らない間に勝手に物をすりかえるような措置は含まれておりません」と、答弁を

訂正した。⁽¹¹⁾

これに対して、当初質問していた社会党の伊東議員は、最初の答弁に対し、「ということは、税関長が捜査上の措置にまで、手続にまで介入するというところで、法律上は非常に問題ではなからうかというふうに考えられます」と感想を述べたわけで、次の質問に移っている。⁽¹²⁾ また、午後の訂正した答弁に対しては、既に持ち時間を使ってしまった伊東議員は、再度の質問・追及はできず、その後の他の議員の質問でも、参議院の厚生委員会の質疑においても、この問題が取り上げられることはなかった。

衆議院厚生委員会の昼の休憩中、この約一時間二〇分間に、国会の奥で何が相談され、どのような理由で国会答弁が訂正されたのであろうか。このことについては、立法当局の説明を待たなければならないが、薬物に関する主務官庁である厚生省や税関の主務官庁である大蔵省は別として、少なくとも、検察庁や警察庁の取締当局は、荷物のすりかえを伴うもの、すなわちクリーン・コントロール・デリバリーを是認する方向にあったのではないであろうか。それが何らかの国会対策上の理由で、前述した、否定の答弁へと変わったのではないであろうか。捜査当局の見解は推認せざるを得ないが、本田法務省刑事局付検事は、一一条に関して、次のように解説している⁽¹³⁾ので、そこから推認することができるであろう。

本田検事は、まず、「犯罪化の理由及び根拠」の中で、コントロール・デリバリーには、クリーン・コントロール・デリバリーが含まれており、「クリーン・コントロール・デリバリーを実施する場合、規制薬物は捜査機関の手によって抜き取られているため、犯人が所持し、又は譲り受ける荷物には規制薬物が入っていないことになり、現行法ではこのような者については処罰することはもとより、逮捕、勾留も許されない。そこで本条の罪を設けて右条約上の義務を履行しようとするものである」とし、さらに、「行為」の説明で、「本条の罪は、クリーン

ン・コントロールド・デリバリーを実施する場合に規制薬物が抜き取られた後に関与した犯人の逮捕、処罰を可能とし、規制薬物の拡散、濫用を助長する危険を有する行為としての処罰規定であるので、薬物の拡散に直接結びつきやすく、またクリーン・コントロールド・デリバリーを実施する場合に処罰の必要が認められる行為類型を取り上げたものである」としている。

この二一条は、規制薬物としての物品の輸入等の罪であり、規制薬物以外の物を規制薬物として輸入・輸出（二項）、譲り受け・譲り渡し・所持する（二項）ことよって成立する罪であり、行為者には、規制薬物以外の物を規制薬物と認識していればよいことになる。したがって、本条は、クリーン・コントロールド・デリバリーの実施を前提とした規定であるが、この規定があるからといって、クリーン・コントロールド・デリバリーを実施する合法性が与えられるものではない。すなわち、コントロールド・デリバリーの実施は、留保付きながらも、麻薬新条約二一条で、締約国の義務とされたものであり、その実施に際しては、締約国間の協定又は取り決めが必要とされている。すなわち、麻薬新条約で義務付けられたものは、国際的コントロールド・デリバリーであり、自国内でのみ行われるコントロールド・デリバリーではない。したがって、日本において、クリーン・コントロールド・デリバリーを実施しない場合には、麻薬特例法二一条の規定は、日本と国際的コントロールド・デリバリーの実施に関する協定または取り決めを締結した外国において実施されたクリーン・コントロールド・デリバリーに係る物品の、規制薬物としての認識の下での、輸入・輸出・譲り受け・譲り渡し・所持を罰するのみであると理解しなければならぬ。しかし、麻薬特例法二一条は、このような限定を付けてはいないので、本田検事のよき解釈が可能となるであろう。この解釈は、麻薬特例法が国会を通過した後に、その解説として執筆されたものであり、国会での質疑を承知したうえで書かれたものである。それにもかかわらず、それが、国際的コントロー

ルド・デリバリーに限定せずに、文言の解釈として一般化しているということは、その裏に、日本でも、クリーン・コントロールド・デリバリーを実施したいという取締当局の意向が反映されているのではないであろうか。

では荷物のすりかえを伴うクリーン・コントロールド・デリバリーは、日本の国内法の基本的原則に抵触することはないのであろうか。前述した様に、通関に伴う検査は、通常の輸入禁制品の有無を調べるものに限定されているのであり、それを越えて、強制権限の発動に当たるものについては、現行法では、令状主義を採用している。この現行法の枠を越えて、麻薬をはじめとする薬物についての特例法であっても、憲法三五条の要請する令状主義に違反することはできない。もし、令状主義を採用せずに、クリーン・コントロールド・デリバリーを採用し、令状なしで荷物のすりかえを行おうとするならば、議論のあるところであろうが、⁽¹⁴⁾憲法三五条との関連を明確にしたうえで、特例法の中に明文の規定が設けられるべきであり、世論の批判を受け、国会で十分に議論されるべきである。しかし、今回の特例法では、そのような規定は設けられず、したがって、国会での質疑がなされていない現状においては、この麻薬特例法に規定されている「必要な措置」には、荷物のすりかえは包含されず、クリーン・コントロールド・デリバリーは許されないと考えるべきである。

(三) ところで、最近、ある薬物事犯に関して、誤認逮捕ではないかとの報道がなされた。⁽¹⁵⁾それによれば、東京都練馬区内のイスラム人宿泊所にフィリピンから送られてきた小包に、大麻樹脂一キログラムが入っていたことから、小包の受け取りに署名した客Aと、管理人Bの二人のイスラエル人女性が大麻取締法違反(大麻の密輸)容疑で警視庁赤坂署に逮捕されたが、その後、別の容疑者の存在をうかがわせる証拠が相次いで見つかり、二人は二日間拘置され、処分保留のまま釈放された。ところが、Aは来日して間もないこと、また、「自分宛の小包が届くから受け取って欲しい」と、二日間に亘って、同一人から電話で頼まれ、小包の受取に署名した直後に、捜

査員に赤坂署に連行され、逮捕されたというものである。さらに、翌日には、小包を二日間にあわたって宿泊所に届け、受け取らせようとしていた男性が、赤坂署との合同で捜査している東京税関の職員に酷似していることが判明したと報道された。⁽¹⁶⁾ Aは、「この男性は、その後事情聴取などのため、宿泊所を再三訪れた東京税関の職員と同一人物」としており、弁護団では、この男性は事件を捜査している東京税関監視部の審理官とみているという。

もし、これが事実とすれば、非常に由々しき問題である。何故ならば、これは、コントロール・デリバリーの一手法に外ならないからである。郵便物は、常勤・非常勤を問わず、郵便局員によって配達されるべきものであるにもかかわらず、監視つきで配達されるのであるから、これは、コントロール・デリバリー（監視付移転）に外ならない。諸外国におけるコントロール・デリバリーを紹介した文献によると、オーストラリアでは、規制薬物が発見された郵便物を、税関職員自身そのまま配達することを認めている⁽¹⁷⁾。

これから見ても明らかのように、税関職員自身による郵便物の配達は、コントロール・デリバリーの一手法であり、今回の麻薬特例法がまだ施行されていない現在では、コントロール・デリバリーそのものが許されていないのであり、税関職員による郵便物の配達は、コントロール・デリバリーの先取りであり、違法なものであるといわざるを得ない。

(7) 第二百一十一回国会衆議院厚生委員会議録第九号一四頁。

(8) 同・一四頁。

(9) 村井敏邦「暴力団・麻薬立法の問題」法律時報六三巻七号五頁は、「疑いのある人物を入国させるという手続に

は、何の問題もないようであるが、その人物を監視するという条件つきである点において、刑事訴訟法上問題が出てくる。犯罪の嫌疑ある者の常時の尾行と監視が、これによって公認されることになるからである」として、コントロールド・デリバリーに、疑念を表明する。筆者は、麻薬特例法で認められている捜査手法が一般化されることについては、村井教授と同感であるが、人間からその尊厳を奪い、人間を死に追いやる麻薬を中心とした薬物を地球的規模で根絶するためには、国際的協力の下で、薬物に群がる者を規制する必要があると考える。したがって、コントロールド・デリバリーの導入については、麻薬特例法に限定して認めたいと思う。上記の疑念は、そのようなことがないように、国民が、取締当局を監視すべきであろう。

(10) 前掲・議論一四頁。

(11) 同・一五頁

(12) 同・一四頁。

(13) 本田守弘「麻薬新法における犯罪規定」ジュリスト九九二号八二頁。

(14) 村井教授は、「実は、この『必要な措置』には、『クリーン・コントロールド・デリバリー』をも容認する含みがあるようである。令状主義と真向から抵触する捜査方法である」といい(前掲書五頁)、令状主義の下では、クリーン・コントロールド・デリバリーは認められないと推測される。このことに関しても、憲法三五条の要請する令状主義は、例外は認められず、いかなる場合であっても守られるべきものなのかどうか、また、社会の国際化の下で、憲法と条約との関係はどうあるべきか等について、今後十分な議論がなされるべきであろう。

(15) 朝日新聞夕刊(一九九一年一月二日)。

(16) 朝日新聞朝刊(一九九一年一月三日)。

(17) 登里輝男「国際的薬物密輸組織とコントロール・デリバリーについて」警察学論集四四卷一号三二頁。

三 麻薬特例法における犯罪類型

一 この特例法は、業として行う不法輸入等の罪(八条)、不法収益等隠匿罪(九条)、不法収益等收受罪(一〇条)及び規制薬物としての物品の輸入等の罪(一一条)を新たに設け、さらに、あおり又は唆しの罪(一二条)を独立犯罪とし、また、国外犯(一三条)・両罰規定(一九条)をおいている。この特例法は、その立法趣旨から明らかかなように、麻薬新条約の批准のために、国内法の整備を目的として提案されたものであり、麻薬新条約との関連が検討されなければならない⁽¹⁸⁾。これを図示すると、次のようになる。

麻薬特例法の犯罪類型	麻薬新条約の根拠規定
業として行う不法輸入等の罪 不法収益等隠匿罪 不法収益等收受罪 規制薬物としての物品の輸入等の罪 あおり又は唆しの罪 国外犯 両罰規定	(前文、三条1(a)(v)) 三条(b)(i)(ii) 三条1(c)(i) (留保付) (一一条) 三条1(c)(iii) (留保付) 四条 なし

() つきは、直接的な根拠規定ではない。

これからも明らかのように、設けられた犯罪類型・処罰規定は、麻薬新条約に根拠規定をもつものもあるが、新条約三条1(c)の様に、「自国の憲法上の原則及び法制の基本的な概念に従うことを条件として」という留保条件が付けられているものもある。また、根拠規定がないものや間接的な根拠規定に止まるものもある。

社会の国際化に伴い、条約による国内法への義務付けは、今後、ますます増加するものと思われるが、条約に直接的な根拠規定がある場合であっても、その条約を批准するために、国内法でそれに適合した規定を設けなければならぬかどうかについては、条約の規定に、憲法に違反するものが存在する場合も想定され、十分に議論されなければならないであろう。⁽¹⁹⁾特に間接的な根拠規定に止まるものや根拠規定のないものについては、規定を設けることについての十分な説明が必要となる。本田検事は、八条に関連して、「本条の罪はこのような麻薬新条約の趣旨を我が国の薬物犯罪体系の中で実現しようとするものである」と説明するが、⁽²⁰⁾条約の趣旨や理念を根拠に国内法規定を設けるとすると、うがったみかたをすれば、何らかの関連があれば、その規定が設けられることとなり、独自の国内法体系は失われてしまうであろう。また、留保条件付きの場合には、憲法や国内法の原則との具体的適合性が検討されなければならない。その法原則を越えてでも条約上の規定を国内法に導入しようとする場合には、国民を納得され得る十分な根拠・理由が必要である。

二 この麻薬特例法における犯罪類型の大きな目玉は、マネー・ロンダリングを犯罪化したことにあるであろう。すなわち、九条で不法収益等隠匿罪を設け、一〇条に不法収益等收受罪をおいている。これらに共通する客體は、不法収益等であるが、これについては、二条五項で、「不法収益、不法収益に由来する財産又はこれらの財

産とこれら以外の財産とが混和した財産をいう」と定義づけられている。ここに、混和財産が加えられているが、それについて、筆者は、かつて、構成要件の拡大を指摘し、「『不法収益等』では『混和財産』も含まれることにより、構成要件が広くなる。また、『不法収益』を早期に他の財産に変換することは考えにくく、このことは、コントロールド・デリバリーにみられるように、早期検挙の方針に反することになる。従って、処罰の客体としては、『不法収益又は不法収益に由来する財産』で十分であろう」と述べた。⁽²¹⁾

ちなみに、麻薬新条約では、「(a)の規定に従って定められる犯罪又はこれらの犯罪への参加行為により生じた財産」を客体としており、また、「財産」については、一条(d)で、「有体物であるか無体物であるか、動産であるか不動産であるか及び有形であるか無形であるかを問わず、あらゆる種類の財産及びこれらの財産に関する権原又は権利を証明する法律上の書類又は文書をいう」とし、混和財産までも、隠匿又は收受罪の客体としているわけではない。したがって、これらの犯罪の客体に混和財産を加えることについては、十分な説明が必要である。

本田検事は、隠匿罪について、「これらの不法収益について本条に規定する行為に及ぶことは、この不法収益の保持・運用を助け、次の新たな薬物犯罪を惹き起こし、あるいはこれを容易にするものであって、新たな薬物犯罪又はその準備行為を助長する行為とすることができる」と述べ、収益罪については、隠匿罪が直接的に薬物犯罪の助長に向けられているのに対して、隠匿罪は間接的に薬物犯罪を助長するものであり、「薬物犯罪の周囲にあつてその不法収益の処分に関与する行為」であるから、処罰しなければならない⁽²²⁾としている。

この説明では、混和財産をマネー・ローンダリング罪の客体に含めることについての、説得性のある十分なものはなっておらず、マネー・ローンダリング罪を新設することの際に、小さなことでも、薬物犯罪に關係する財産は、すべて犯罪の客体としなければならないという立法当局や取締当局の姿勢が現れているのではないである

うか。

しかし、新条約は、一方で、五条に、没収に関する規定をおき、締約国に没収制度の導入を促している。それによれば、没収の対象となるものは、「第三条1の規定に従って定められる犯罪により生じた収益又はその収益に相当する価値を有する財産」(1(a))であり、また、「収益が他の財産に変形し又は転換した場合には、当該収益に代えて当該他の財産につきこの条に規定する措置をとることができる」(6(b))といい、収益、収益が変形し又は転換した財産及び収益が混同した財産から生じた「収入その他の利益について、収益と同様の方法により及び同様の限度においてこの条に規定する措置をとることができる」(6(c))としている。⁽²³⁾

これらの規定は、麻薬特例法の新たな没収規定の根拠となるものであり、ここに、混和財産を没収する根拠がみいだされる。この没収の対象となるものは犯罪の客体でなければならぬから、隠匿・收受罪の客体に混和財産を加えたとの説明がなされるかもしれないが、それは、この没収に関する条約の規定を誤解しているといわざるを得ない。なぜならば、この五条については、9項で、「この条のいかなる規定も、この条に規定する措置が締約国の国内法に従って、かつ、これを条件として定められ及び実施されるという原則に影響を及ぼすものではない」と規定しており、⁽²⁴⁾国内法原則との調和について述べているからである。我が国の犯罪処罰規定の中に、「違法性のある物と正当な物を合一して犯罪の客体としている場合があるのではあるか。不勉強な筆者は、残念ながら、そのような規定が存在していることを知らない。もしそのような規定が存在しないならば、ここでもまた、このことについての新たな説明や必要となるであろう。」

(18) 本田・前掲七八頁以下、野々上尚「麻薬新法における不法収益等の没収・追徴」ジュリスト九九二号八四頁以

下及び三浦守「麻薬新法における没収・追徴に関する保全手続及び国際共助手続の概要」ジュリスト九九二号九〇頁以下は、特例法の犯罪類型や処罰規定等の条約上の根拠規定を明示している。

(19) 国会での審議時間は、衆・参両院の厚生委員会とも、非常に短く、会議録を読んでも、条約に基づいて特例法が立案されたことについては説明されているが、個別的な犯罪類型や処罰規定と条約上の根拠規定との関連については、何らの質疑もなされておらず、不十分なものに終わっている。

(20) 本田・前掲七八頁。

(21) 注(6)参照。

(22) 本田・前掲七九頁以下及び本田「麻薬新法におけるマネー・ロンダリング規制」金融法務事情一三〇三号二頁以下。

(23) 麻薬新条約によれば、収益とは、「三条一の規定に従って定められる犯罪の実行により生じ又は直接若しくは間接に得られた財産をいう」(一条(p))とされ、麻薬特例法との関係においては、「不法収益」が「直接的収益」であり、「不法収益に由来する財産」が「間接的収益」ということになる。

(24) 麻薬特例法で新設された無形的財産の没収についても、この規定との関連において、もともと十分な議論がなされるべきであろう。伝え聞くところによると、通産省は独占禁止法の罰則強化・両罰規定の見直し(これについては、芝原邦爾「不法収益の剝奪と法人処罰の強化」法律時報六三卷一二号一〇〇頁以下参照)に関連して、この麻薬特例法で新設された没収のための保全手続を独占禁止法にも導入する意向をもっているようであるが、条約を批准するために導入された制度を他の法律に適用することについては、国民を納得させ得るに足りる十分な根拠が必要であり、安易な導入は謹まなければならない。没収・追徴に関する検討は、今後なされるであ

ろう。

四 む す び

本稿では、麻薬特例法において、新設されたコントロールド・デリバリー規定の問題点や新しい犯罪類型・処罰規定の麻薬新条約との関連における問題点について考察した。そこには、クリーン・コントロールド・デリバリーの是非、条約と法律との関係のありかた及び新設類型の構成要件の問題など、多くの問題点が存在している。また、本稿では考察できなかったが、これ以外にも、金融機関等による疑わしい取引の主務大臣等への届出（五条）、検察官等による主務大臣等への届け出られた文書等の閲覧・騰写（七条）、没収・追徴に関する規定、さらにそれらに関する保全手続規定などにも、多くの問題点がある。これらの、残された問題点については、稿を改めて、検討したい。

麻薬を中心とする薬物は、人間がそれを吸飲・施用することにより、人間を薬物中毒に陥れ、人間を蝕み、人間から人間の尊厳を奪い、その生命を奪う。また、他方において、それらの薬物の売買を行うことにより、その売り手は、多大な利益を上げることができるので、取締の網をくぐり、利益追求の手を休めることはない。これら、二つの要因は、各国がばらばらで薬物犯罪に対応していたのでは、薬物を国内から、またこの地球から根絶することができないものとさせている。

そこで、新たに締結されたものが、麻薬新条約であり、また、一九九〇年二月に開催された国連麻薬特別総会では、一九九〇年から二〇〇〇年までを「国連麻薬乱用撲滅の一〇年」とし、加署各国が麻薬の乱用を防止する

ための強力な対策を取るべきことを決議している。これらのことから明らかなように、今や、麻薬を中心とした薬物を地球上から根絶することは、世界的課題となっている。

このような世界的動きの中で策定され、成立した麻薬特例法は、我が国が薬物犯罪に從來から取り組んで来た方針（水阪作戦、薬物の追及など）を転換させ、コントロール・デリバリーの導入に見られるように、薬物そのものや所持者を入国させ、背後にいる大物を逮捕し、密売組織を一網打尽にしようとし、また、マネー・ローディングの規制や没収・保全に見られるように、密売組織を財産的・金銭的に干上がらせようとするものである。そのために、特例法は、警察を中心とした取締当局に、薬物犯罪を取り締まるための強力な権限を付与している。

このような強力な権限を取締当局に与えることについては、国民の間に、賛否両論のあるところである⁽²⁵⁾。筆者は、かつて、現行法の枠を越えた強力な対策の必要性を指摘し、さらに、「それは、麻薬対策に限定されるべきであり、麻薬対策に認められる原則が一般法へ波及することを許してはならない。そのことは、法文の中に明記されるべきである」と述べ、最終的には、「麻薬二法⁽²⁶⁾の精神には賛成すべきであろう」とした。これを述べたのは、法案を検討するときであったが、それは、今なお有効である。しかし、このような指摘にもかかわらず、強力な権限を与えられた取締当局は、さらに自己を肥大化させ、その権限に基づいて、犯罪対策を口実として、人権を侵害して来たことは、歴史が示している。

このような人権侵害の危険性は、誰もが指摘するであろう。国会も、衆・参両院ともに、次のように付帯決議を全員一致で採択した。

衆議院付帯決議

- 一 本法は、麻薬及び向精神薬の不正取引等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。従つて、その運用に当たっては、前記目的に従つて厳正に運用し、不当に人権を侵害することのないよう努めること。
- 二 薬物乱用対策における国際的協力の重要性にかんがみ、諸外国及び国際機関との密接な情報交換を進め、取締における国際協力を積極的に推進すること。

参議院付帯決議

- 一 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。従つて、その運用に当たっては、前記目的に従つて厳正に運用し、不当に人権を侵害することのないよう努めること。
- 二 薬物乱用対策における国際的協力の重要性にかんがみ、諸外国及び国際機関との密接な情報交換を進め、取締における国際協力を積極的に推進すること。
- 三 薬物乱用による危害を広く国民に周知徹底するための施策の充実を図ること。特に、青少年に対する薬物乱用防止のための啓発を十分に行うこと。

強力な薬物乱用対策の実施については、その必要性を認めつつも、それに伴う人権侵害の危険性の危惧をもつ者が、国民の大多数であろう。⁽²⁷⁾それは、前記の付帯決議となつて現れている。麻薬特例法の、今後の運用にあつ

ては、適性かつ厳正になされることが、期待されてやまない。

(25) 村井・前掲五頁。

(26) 注(6)参照。

(27) 麻薬特例法については、日本弁護士連合会も、その法案段階において、一九九一年九月に次のような意見を発表している。

現在、国会では、「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」案(以下、麻薬特例法案という)と、これに関連する「麻薬及び向精神薬取締法等の一部を改正する法律」案(以下、合せて麻薬二法案という)が継続審議になっている。

日本弁護士連合会(以下、日弁連という)は、この麻薬二法案に対し、以下のとおり、意見を表明する。

一 麻薬特例法案は、広範な処罰機能を備えた司法的規制措置を中心に、次のような諸制度の新設を提案している。

- (1) コントロールド・デリバリーとしての上陸・通関手続の特例(三・四條)。
- (2) 疑わしい取引に関する金融機関等の取引届出義務(五條以下)。
- (3) 不法収益等の隠匿罪・收受罪(九・一〇條)。
- (4) 不法収益等の財産の没収・追徴(一四條以下)。
- (5) 没収・追徴の保全手続(二四條以下)。

二 これらの新しい規定は、いずれも、在来の刑事法制の考え方や枠組みを大きく超えるものであって、捜査における適正手続の保障や処罰規定における罪刑法定主義など、刑事法制の諸原則を大幅に破るおそれがある。

たとえば、コントロール・デリバリーの導入についていえば、「十分な監視体制」(三、四条)とは何か、憲法上の原則や国内法制との関係がどうなるのかなどの問題については、今後の論議を深め、その明確化を図っていかねばならないであろう。

また、「不法収益等」の規定が、「不法収益」または「不法収益に由来する財産」だけではなく、それらの財産とは無関係の財産と「混和した財産」まで含むことになっている(二条五項)ので、その適用範囲に際限がなく、とくに、その隠匿罪・收受罪については、構成要件の無限定性が問題である。

三 ところで、この麻薬二法案は、一九八八年二月一九日に採択された「麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約」(以下、麻薬新条約という)の批准に伴うものとして、国内法を整備するために立案されたものである。

この麻薬新条約は、「麻薬及び向精神薬」(以下、麻薬等という)の不正な生産・需要及び取引が世界的に大量のものとなり、ますます増加の傾向にある実態を踏まえて、人類の健康と福祉に対する重大な脅威を生み、社会の経済的・文化的・政治的基盤に悪影響が及ぶことを深く憂慮しつつ、次のように、現状の主要な問題点を指摘している。

(1)世界の多くの地域で、児童が、不正な麻薬等の消費市場となり、その生産・分配及び取引等に利用されてい

て、測り知れないほど重大な危険を生んでいる。

(2)麻薬等の不正取引などに関連する組織的な犯罪活動が、社会のあらゆる段階に浸透して汚染し、正当な経済活動と国の安定・安全・主権を脅かしている。

(3)この不正取引が国際的な組織的犯罪活動である以上、その防止のためには、各国が、この課題に緊急の注意を払って、最高の優先度を与える必要がある。

(4)具体的には、不正取引を行う者から、その犯罪活動による収益を剝奪し、これによって、不正取引の主要な動機を無くしていくことが必要である。

(5)不正取引の撲滅がすべての国の共同の責務であることを認め、国際協力の枠組みの下で、協同行動をとるとともに、国連の統制権限を認めることが必要である。

四 日弁連は、このような麻薬等をめぐる深刻な国際情勢にかんがみ、麻薬新条約の批准を支持するものである。

加えて日本国内においても、コカイン事犯、大麻事犯とも近年急速に増加している。特に各国から締め出されようとしているコカイン、大麻は、日本を目指しているといわれている。

麻薬犯罪は、犯罪組織と不可分であり、かつわが国における暴力団は、近時広域化、寡占化、組織化を強めており、すでに巨大な資金を保有している。そして、これらの巨大化した暴力団は、海外にも進出するとともに、すでに海外の国際的犯罪組織と相後に浸透しあっている。コカイン事犯、大麻事犯の検挙数、押収量の劇的増加は、このことを示している。この傾向は、今後さらに続く危険せざるを得ない状況である。

かくして、前記麻薬新条約の批准に伴う国内法整備の緊急性と必要性を認めるものである。

問題は、現在の麻薬二法案が、その国内の整備として、必要かつ適正なものといえるのかという点にある。

この問題については、麻薬新条約が「条約の適用範囲」に関する締約国の責務をめぐり、「自国の立法に関する制度の基本的な規定」に従う（二条一項）ことを一般的通則として定めるとともに、「犯罪及び制裁」の条項では、とくに、「自国の憲法上の原則及び法制の基本的な概念に従うことを条件」（三条一・二項等）とし、「締約国の憲法上の制限及び基本的な国内法の適用を妨げるものではない」（三条一〇項等）旨規定していることに注目しておかなければならない。

この観点から、麻薬二法案の具体的内容を見ると、すでに批判されているように、既存のわが国の法体系を大きく超えるものとして、疑問点が多い。

しかし、麻薬等をめぐる現下の国際情勢をみると、わが国の既存の法体系の枠組みだけでは、とうてい、今日的な緊急課題に対処できないことも明らかである。

これらの点を総合すると、日弁連としては、前記のような国際的、国内的背景に対処するため、我が国の国際的責務を果たすため、麻薬二法案の考え方や諸制度が、他の立法政策に利用されることなく、麻薬等の取締目に厳格に限定されることが保障される場合に限り、これを支持することができるものと考えている。

五 従って、日弁連は、麻薬二法案に賛成する条件として、少なくとも別紙のとおり麻薬特例法第一条に二項を加え、第二条を新設すること（同法の二条以下を順次繰り下げる）を提案する。

日弁連としては、この提案またはその趣旨が早急に具体化されることを強く期待する。

別紙

第一条

二 この法律の諸規定は、国際的な麻薬及び向精神薬の大量かつ不正の生産・需要及び取引の増加傾向が、人類の健康と福祉に対する重大な脅威を生み出し、社会の経済的・文化的・政治的基盤に悪影響を与えつつある現状にかんがみ、その組織的で国際的な犯罪活動としての不正取引を撲滅するために、わが国においても、この緊急かつ共同の国際的責務を履行する目的で、特別の措置として、定められたものである。

(乱用の禁止)

第二条

この法律の適用にあたっては、前条の目的に従って厳正に運用し、何人の権利も不当に侵害することのないように努め、他の目的のために、これを乱用するようなことがあつてはならない。