

The Legal Control of Tobacco, Alcohol and Marijuana : The Borderland between Civil Liberties and Criminal Sanction

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/17177

たばこ・アルコール・大麻の法的規制

——市民的自由と刑事制裁の境界領域——

林 原 雅 樹

The Legal Control of Tobacco, Alcohol and Marijuana

— The Borderland between Civil Liberties and Criminal Sanction —

HAYASHIBARA Masaki

金沢大学大学院社会環境科学研究科，社会環境研究，第11号別刷，2006年

Reprint

from

Graduate School of Socio-Environmental Studies Kanazawa University

Socio-Environmental Studies No. 11

March 2006

たばこ・アルコール・大麻の法的規制

—市民的自由と刑事制裁の境界領域—

客員研究員

林 原 雅 樹

The Legal Control of Tobacco, Alcohol and Marijuana

—The Borderland between Civil Liberties and Criminal Sanction—

HAYASHIBARA Masaki

Abstract

The use of tobacco and alcohol is often harmful to one's health. When family members or friends advise someone to quit smoking or drinking, he or she may reply, "That's none of your business!" However, is smoking or drinking not involved with others? Surveys show that their medical costs are enormous, and their use can even bring the harm or dangers to others such as through secondhand smoke, drunk driving, and so forth. Smoking and drinking have harmful influences not only on the users but also on others. However, smoking and drinking are not legally prohibited, while The Marijuana Control Law prohibits the possession of marijuana that is called a "soft drug." This paper discusses the differences between tobacco, alcohol and marijuana, and shows the validity of their legal control.

Key Words

Tobacco, Alcohol, Marijuana, Paternalism, Harm Principle.

はじめに

2002年の国民健康・栄養調査によれば、喫煙習慣のある者は、男性で43.3%、女性で10.2%となっている。また、飲酒習慣のある者(週3日以上、1日に日本酒1合以上又はビール大瓶1本以上飲んでいる者)は、男性で49.0%、女性で8.5%であった¹⁾。「喫煙は文化だ」といわれたり、あるいは、日本は「酔っぱらい天国」と評されたりすることもある。

しかし、歴史的には、たばこは江戸時代に禁煙令が出されたことがあり²⁾、アメリカでは、禁酒法(1919年～1933年)が制定されたこともある。また、最近の脳科学の分野では、たばことアルコールの依存性メカニズムは、覚せい剤や麻薬と同

列に論じられている³⁾。その一方、大麻は刑事規制の対象となっているが、その有害性の程度に対する疑問などから、いわゆる大麻解禁の主張も一部でなされてきた⁴⁾。

そこで本稿では、なぜ、たばこやアルコール使用等は(成年者であれば)許容され、大麻所持等は刑事規制の対象となっているのかを考察することにした。その際には、まず、たばこ、アルコール、大麻を各章に分け、その個人的・社会的有害性を基軸に据えた。その上に、法哲学、憲法学、刑事政策学などの議論を盛り込むことにした。いわば素朴な疑問に対して、法学内部と隣接学問(医学、薬学等)の垣根を越えながら、その答えを探究してみようとするものである。

第1章 たばこ

第1節 自己加害

(1) ミルの侵害原理

喫煙は、喫煙者の健康を害するおそれがある。医学的には、喫煙は肺疾患・冠状動脈疾患から癌に至るまで、様々な重篤な病気と関係している⁹⁾。しかし、周囲の者が、「からだに悪いから、たばこをやめなさい」と言えば、喫煙者からは「余計なお世話だ!」と返答されることもしばしばある。これまで世間では、「喫煙の自由」ということともいわれてきたのである。

一般に、自由に関して考察するとき、ジョン・スチュアート・ミルの「侵害原理 (harm principle)」と呼ばれる考え方がよく引用される。ミルは、『自由論』のなかで、「文明社会の成員に対し、彼の意志に反して、正当に権力を行使しうる唯一の目的は、他人にたいする危害の防止である。彼自身の幸福は、物質的なものであれ道徳的なものであれ、十分な正当化となるものではない。そうするほうが彼のためによいだろうとか、彼をもっとしあわせにするだろうとか、他の人々の意見によれば、そうすることが賢明であり正しくさえあるからといって、彼になんらかの行動や抑制を強制することは、正当ではありえない。……自分自身にだけ関係する行為においては、彼の独立は、当然、絶対的である。彼自身に対しては、彼自身の身体と精神に対しては、個人は主権者である」⁶⁾と述べている。ミルの侵害原理に従うならば、たばこによって、喫煙者の健康が害されるとしても、それは喫煙者の自由選択であり、他者(又は国家)が介入しようとする問題ではないということになる。ただし、ミルが、ここで想定しているのは成年者であり、成熟していない子どもたち又は未成年者に対しては、他者が介入して保護すべき存在であるとしている⁷⁾。

ミルの侵害原理は、憲法学説でも、自由を含む人権の制約を考えるときの出発点と解されている⁸⁾。ただし、自由と称されるものがすべて、憲法上の基本的人権として保障されるわけではない。

以前に支配的であった憲法学説では、自由については「自由権」と「単なる自由」とが区別されていた⁹⁾。つまり、言論の自由や信教の自由など、基本的人権としての「自由権」もあれば、散歩の自由や読書の自由など、国家が法で禁止していないために自由に行える「単なる自由」もあるということである。しかし、特に憲法上明文で規定されていない自由について、そのなかには自由権として保障され、国家の介入を拒否できるものもあるのではないかと。近年の支配的な憲法学説では、憲法13条(幸福追求権)に基づいて「自己決定権」が主張され、その内容や対象となる範囲について議論の対立がある¹⁰⁾。喫煙の自由についても、学説によっては自己決定権に含めるかどうか見解が分かれるようである¹¹⁾。

裁判例では、未決勾留で拘禁されていた者が、未決勾留中の喫煙を禁止した監獄法施行規則96条は、憲法13条に違反するとして争ったケースがある。1970年の最高裁判決では、「喫煙の自由は、憲法一三条の保障する基本的人権の一に含まれるとしても、あらゆる時、所において保障されなければならないものではない」として、未決勾留中の喫煙の禁止を合憲とした¹²⁾。この判決では、仮定的な表現を用いて、喫煙が憲法上の権利かどうか、断定を避けている。学説のなかには、最高裁判所が喫煙の自由を憲法上の権利として認めたと解するものもあるが¹³⁾、その一方で、否定的な学説もある¹⁴⁾。

(2) パターナリズム

ただし、近年では、喫煙者の健康を害する程度や内容について、医学などからの研究の蓄積がなされつつある。それによれば、女性が妊娠中に喫煙する場合には、胎児や新生児に悪影響を及ぼすことがある¹⁵⁾。妊婦が喫煙すると、胎児の死亡や乳幼児の突然死(乳幼児突然死症候群)のリスクが高まる¹⁶⁾。新生児の体重も、平均で170g減少する¹⁷⁾。宮田と河野は、幼児の認知・行動障害との関係を示唆する報告も比較的多いとする¹⁸⁾。また、男性であれ、女性であれ、喫煙者は、長期的な喫

煙によって、生命をも害することがある。後藤と渡辺は、1990年の日本で、喫煙による人命損失を11万5000人と推計している¹⁹⁾。これは、たばこがなければ死亡しなかった者の総数であり、1990年の全死亡者82万人の14%にあたる。

このように、喫煙は、相当数の者にとって健康を害するだけでなく、生命にも関わる事柄である。そのため、他者に危害を加えなくても、自己に危害を加えることを理由にして、国家が介入できるかどうかという問題も提起されるであろう。これに関して、ミルの侵害原理に対しては、哲学者から批判が加えられているところである。たとえば、H・L・A・ハートは、「個人が自分自身にとって最善の利益を知っているという信念は、一般に衰退してきており、明らかな自由選択又は同意という意義を弱める様々な要因が存在するとの認識が高まっている。結果に対する熟慮や評価をせずに、選択がなされたり、同意が与えられたりすることもある。その他、単に一時の欲求を追い求めたり、判断が曇るような様々な苦境にあったり、心理的な衝動であったり、あまりに些細なことで裁判では証明も要しないような他者からの圧迫があったりすることもある」としている²⁰⁾。そして、ハートは、ミルの侵害原理は修正する必要がある、パターンリズムとして法的介入が許される場合があるとしている。パターンリズムは、家父長的干渉、父権主義等と訳され、「人々を彼ら自身から護ること」²¹⁾を意味する。

喫煙者のなかには、喫煙の有害性を熟知している者もいるであろうが、その一方で、そうでない者も多いのではないだろうか。また、喫煙の有害性は、一定の時間を経過したあとに顕在化するため、有害性が過小に評価されることもあるのかもしれない。特に若者が喫煙をはじめるとき、喫煙による利益（リラックスできるなど）と、一定の時間の経過後に被る不利益（たばこへの依存や病気など）とを視野に入れて、合理的選択を行っているかどうかという議論もある²²⁾。そして、喫煙を継続すれば、特に精神的依存性が強く形成されるため²³⁾、その状態になれば、もはや任意の意思

による自由選択であるとは言えないところがある。

しかし、現代社会では、他者を侵害しない限り、個人の選択、行動、生き方の決定を尊重するということが価値体系となっている。それに反する国家の介入は、どのような基準の下で正当化されるのかについては、法哲学でも議論がある²⁴⁾。また、仮にパターンリズムを認めるとしても、喫煙に対して刑罰を用いて禁止するようなどきときには、個人の自由の重大な抑圧・侵害を伴うことになる。刑罰は峻厳な制裁であることから、最後の手段（ultima ratio）といわれている。民事の損害賠償、行政手段など、刑罰に代わる適切な代替手段がないかどうかの検討は不可欠である²⁵⁾。

第2節 他者加害

ところが、喫煙は、喫煙者自身の問題に留まらない。喫煙の有害性は、他者や社会にも関係する場面を生じさせている。たとえば、喫煙では、喫煙者は健康を害して疾病に罹患することによって、社会における医療費などの公的負担を増加させている²⁶⁾。後藤公彦は、1990年で、喫煙に起因する医療費を3兆2000億円と推計している²⁷⁾。また、油谷由美子ほかは、1999年で、喫煙による超過医療費を1兆2940億円と推計している²⁸⁾。双方の推計額は、算出方法等が異なるために一致していないが、いずれにしても巨額である²⁹⁾。

また、最近では、受動喫煙の有害性への関心が高まりつつある。受動喫煙では、非喫煙者は、自分の意思と関係なく、喫煙によって吐き出される煙と副流煙（たばこの燃焼部位から空中に立ち昇る煙）にさらされる。受動喫煙に長期的にさらされると、非喫煙者の肺癌や冠動脈疾患のリスクが高まる³⁰⁾。また、家庭内で親が喫煙すれば、子どもの慢性中耳炎や呼吸器疾患のリスクを高める³¹⁾。

公的負担を含む他者への侵害と見られる側面が大きなウェイトをもち、それだけでミルの侵害原理の観点から、国家が介入することも正当化されることになろう³²⁾。しかし、公的負担については、たばこに関する税法上の税率を引き上げるこ

と、つまり、増税をして喫煙者に超過医療費分をより多く負担させることも考えられる。たばこに対する増税は、その消費を抑制するとしても、税収入を増加させるという³³⁾。

また、受動喫煙の有害性については、その程度や社会的受容などから、その有害性は許容しうる範囲に入るほど低いと判断されることもある。1990年前後の裁判例では、旧国鉄に対する禁煙車両設置請求や、職場（公立学校、市庁舎事務室など）での禁煙措置要求等の訴訟において、原告の請求が棄却されている³⁴⁾。その際の理由としては、①受動喫煙の有害性は、その侵害行為の態様及び程度において現実の危険が低く、「人格権」に基づいて差止めたり、予防措置を取ったりするほどのものではないこと、②喫煙は、多年に渡って個人の嗜好として国民各層に広範に普及しており、国民一般も、喫煙を寛容に受け容れてきたこと、③人体への作用や社会的な寛容さを考慮すると、受動喫煙の有害性は受忍限度の範囲を超えるものではないこと、等が挙げられている。

しかし、2003年5月施行の健康増進法25条では、学校、病院、劇場、百貨店、官公庁施設、飲食店など、多数の者が利用する施設を管理する者は、受動喫煙を防止するために必要な措置を講ずるように努めなければならないと定められている（ただし、この条文は努力規定であり、それに違反したときの罰則は設けられていない³⁵⁾。また、受動喫煙の防止を推進する立場でも、国家の介入によって喫煙が全面的な禁止となるように求めているわけではない。その立場でも、喫煙の自由を認める一方で、非喫煙者も存在する公共の場所や共有の生活空間で、非喫煙者の人権（人格権）と衝突する限りにおいて、分煙又は禁煙を求めているにすぎない³⁶⁾。

このように見てくると、喫煙に伴う他者への侵害（公的負担や受動喫煙）は、増税や受動喫煙の防止を推進する法的対応によって、その程度を小さくすることができるものである。また、たばこの増税は、その消費を一定程度に抑制することから、喫煙者の健康を守る手段としても位置付けら

れる。その他にも、医師による禁煙指導や、たばこのパッケージ上の警告表示等も、喫煙者の減少に資すると考えられる³⁷⁾。現時点では、このような方策を推進する一方で、成年者の喫煙を許容することが、喫煙への妥当な対応と言えるであろうか。

第2章 アルコール

第1節 自己・他者加害

(1) 自己加害

日本において、たばこと並ぶ嗜好品とされているのが、アルコールである。（妊婦以外の）健康な者が、アルコールを適量（1日に1～2杯）使用すると、健康に有益なこともある³⁸⁾。しかし、アルコールをそれ以上に使用すれば、使用者は生命・健康を害することがある。たとえば、アルコールの大量使用を続ければ、肝機能に強い変化が起こりやすくなる。この変化は段階的に進行し、脂肪肝、アルコール性肝炎、肝硬変になることもある³⁹⁾。また、アルコールの大量使用による影響は、肝臓を含む胃腸系（胃炎、膵炎など）だけでなく、中枢神経系（認知・記憶障害など）、造血系（貧血など）、心臓血管系（心筋症、高血圧など）、性機能（精巣萎縮、無月経など）等に至るまで非常に幅広く及ぶ⁴⁰⁾。アルコール依存症となれば、一般人口に比べて、10倍高い割合で癌が生じると推測されている⁴¹⁾。さらに、女性が妊娠中にアルコールを使用する場合、胎児の発育に悪影響を及ぼすことがある。これは胎児性アルコール症候群と呼ばれ、新生児には顔面異常、精神発達遅滞、注意力不足、多動性、成長の遅延などが見られる⁴²⁾。胎児性アルコール症候群は、長い間推測されていたが、20世紀半ばを過ぎてようやく厳密に調査されたものである⁴³⁾。しかし、悪影響を及ぼす妊娠時期やアルコール量については明らかとなっていない⁴⁴⁾。

他方、アルコール使用は、喫煙と異なり、その作用が使用者の精神機能や運動などに障害をもたらす。菱田繁によれば、個人差が大きいですが、平均

的な日本人で、血中アルコール濃度が0.5~1.0mg/ml（清酒で200~400ml程度）までは、顔が少し赤くなったり、愉快になったりするが、人格は保たれている⁴⁵⁾。しかし、自動車運転をすれば、すでに非常に危険を伴う。血中アルコール濃度が1.0~1.5mg/mlになると、自信過剰となり、注意力が減退する。血中アルコール濃度が1.50~2.99mg/mlの範囲では、興奮や情緒不安定（喧嘩、口論等）、千鳥足などが現れ、判断力が鈍り、言語も不明瞭となる。さらに、血中アルコール濃度が、2.00~3.99mg/mlの範囲では、運動失調が著しく、感覚麻痺、意識混濁、ときには昏迷・昏睡状態に陥ることもある。また、血中アルコール濃度が、3.5~4.0mg/ml以上に上昇すると、急性アルコール中毒で死亡する危険性がきわめて高くなる。

ただし、人によっては、比較的少量のアルコール使用で、病的酩酊と呼ばれる急激な精神運動興奮が生じることがある⁴⁶⁾。また、アルコールの酩酊深度が増してから、平素の人格特徴が著しく拡大された精神運動興奮が現れることもあり、これは複雑酩酊と呼ばれている⁴⁷⁾。

(2) 他者加害

アルコールの有害性は、たばこのそれと比較して、顕著な相違点がある。アメリカ精神医学会の診断・統計マニュアル（DSM-IV-TR）によれば、たばこでは、反復的な使用をしても、知覚・思考・判断・対人行動などの障害、育児放棄や婚姻破綻などの家庭問題、仕事の能率低下や欠勤の繰り返しなどの職業問題、粗暴犯などの法律問題等は生じないとされている⁴⁸⁾。それに対して、アルコールでは、そうした障害や問題を引き起こしうることが認められている⁴⁹⁾。アルコール使用による個人的・社会的有害性には、大きなものがあると言わなければならない。そのなかで、ミルの侵害原理の観点からは、公的負担を含む他者への侵害と見られる側面が大きなウェイトをもってると評価されるならば、それだけで国家が介入することも正当化されることになろう⁵⁰⁾。

しかし、実際には、日本において成年者であれば、アルコール使用は、喫煙と同様に許容されている。ただし、アルコール影響下にあるときには、他者と関係する特定の行為が刑罰をもって禁止されることもある。道路交通法上、酒酔い運転（117条の2・1号）及び酒気帯び運転（117条の4・3号）は、他者の生命や身体を侵害しなくても、それ自体で危険犯として刑事罰の対象となる。2001年には、危険運転致死傷罪（刑法208条の2）が新設され、アルコール影響下で危険運転を行い、他者を死傷させたときには、以前よりも厳しく処罰されることになった⁵¹⁾。

また、いわゆる酔っぱらい法（酒に酔って公衆に迷惑をかける行為の防止等に関する法律）では、「酩酊者が、公共の場所又は乗物において、公衆に迷惑をかけるような著しく粗野又は乱暴な言動をしたときは、拘留又は科料に処する」（4条1項）と規定されている。アルコールの影響下で、他者の器物を損壊したり、他者に傷害を負わせたりした場合には、刑事責任能力が否定されない限り、器物損壊罪（刑法261条）や傷害罪（刑法204条）で処罰の対象となる。

こうした刑罰規定は、アルコールを使用しても、他者には危害を及ぼさないようにと、一般的に威嚇するものであろう。しかし、犯罪統計では、酒酔い運転による交通死亡事故だけでも、1999年から2003年までの5年間では、年間175~349件発生している⁵²⁾。同時期に発生した殺人の認知件数が、年間1,265~1,452件であることを考慮すれば⁵³⁾、この事故件数は決して少ないものではない。また、アルコール関連犯罪としては、その酩酊状態での凶悪犯・粗暴犯や、人格水準の低下・経済的な破綻による窃盗や詐欺（無銭飲食）が主要な罪種として挙げられている⁵⁴⁾。2003年の刑事裁判で、アルコール中毒による心神喪失又は心神耗弱と認められた者の数は40人であり、覚せい剤中毒による19人よりも多い（ただし、これは覚せい剤が厳しい刑事規制の対象となっており、使用者の絶対数が少ないためである）⁵⁵⁾。

第2節 刑事政策的考察

(1) 刑事機能の限界

アルコールを使用しても、少なくとも、社会的に全く問題を起こさない者は多い。しかし、その一方で、相当数の者は、酒酔い運転による死傷事故をはじめとする犯罪まで生じさせている⁵⁶⁾。それにも関わらず、アルコール使用等に対して刑事規制をしようとする提案は全くと言ってよいほど聞かれない。その主な理由は、アメリカにおける禁酒法などの経験から、刑事機能の限界が認識されているためであろう⁵⁷⁾。

すなわち、アルコールは、国民の間に非常に広く浸透しており、その有用性（ストレスの解放、人間関係の円滑化、冠婚葬祭での意義など）⁵⁸⁾も広く認識されている。こうした国民への浸透や、国民感情の下では、アルコールを使用させないような刑事規制をしても、法の公正な執行は到底望めず、その実効性もほとんど期待できない。しかも、国民の間には、法に対する不信さえ生じさせる⁵⁹⁾。ラベリング論の観点からも、犯罪者とのラベル付けをすることにより、かえって多くの普通の国民を犯罪者へと追いやってしまいかねないものである。

また、アルコールが密造される場合には、メタノールなどの不純物が混入することもある。それを摂取すれば視力障害などの危険が生ずる。それに加えて、ハーバート・パッカーが述べるように、このときの刑事規制は「犯罪関税 (crime tariff)」と呼ばれる働きをする⁶⁰⁾。すなわち、刑事規制があたかも、保護関税のような働きをし、アルコールの密売価格を高くする。そして、アルコールを扱う犯罪組織は、莫大な不正利益を得ることになる。アメリカにおける禁酒法が廃止された主な理由の1つは、禁酒法によって犯罪組織が莫大な不正利益を挙げるなど、社会的弊害があまりにも大きすぎたからである。つまり、刑事規制をしたときの利益衡量をすれば、アルコールに対する刑事規制によって得られる利益（アルコール使用の減少に伴う個人的・社会的有害性の減少）よりも、それによって発生する損失の方が大きいと考えら

れるのである。

パッカーは、ある行為に対して刑罰を科すにあたっては、次の6つの条件を満たすことが望ましいとした⁶¹⁾。すなわち、①当該行為が、大多数の人々から見て、社会的に脅威を与えるものとして顕著であり、しかも、社会的にも容認されないこと、②当該行為に刑罰を科すことが、刑罰の目的と矛盾しないこと、③当該行為を抑圧することが、社会的に望ましい行為を妨げることにならないこと、④公平で差別的でない執行を通じて、処理されること、⑤当該行為を刑事規制しても、刑事手続が質的又は量的に過重負担とならないこと、⑥当該行為を処理するために、刑罰にかわる適当な代替策が存在しないこと、である。アルコールに対する刑事規制は、こうした要件から多くが外れるのである。

(2) 刑事規制の代替手段

そこで、アルコール使用に対しては、それを許容することを前提として、刑事規制に代わる適切な代替手段が模索されなければならないことになる。少し古いが、1967年に発表されたミルトン・ターリスの疫学的研究は、アルコールに対する増税や販売の時間制限等が、効果的な代替手段となることを示唆するものである⁶²⁾。

まず、ターリスは、1900年から1964年までの間、パリ、アメリカ、カナダ、イギリス (England and Wales) における肝硬変による死亡率を比較した (Figure 1を参照)⁶³⁾。そして、アルコール消費量と肝硬変による死亡率との間に、非常に密接な相関関係を認めた。そのことから、イギリスで、1910年代から肝硬変による死亡率が減少したのは、アルコール消費量の減少によるものであり、1964年までの減少傾向は、アルコールに対する増税と販売の時間制限によって達成されたとしている。イギリスにおける肝硬変による死亡率の減少は、禁酒法 (1919年～1933年) を制定したアメリカにおけるそれと比較しても目を引くところがある⁶⁴⁾。

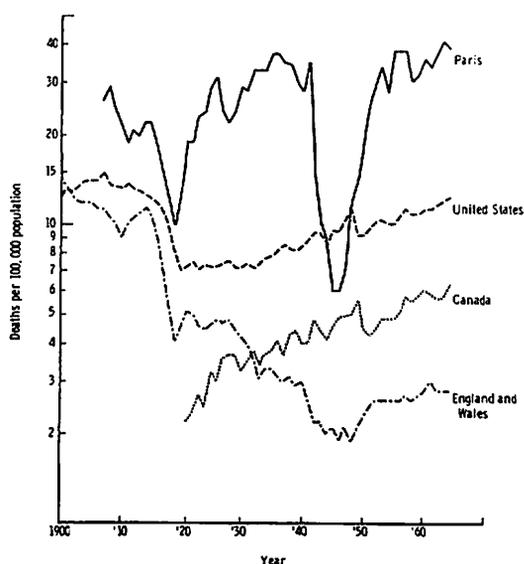


Figure 1-Death rates, cirrhosis of the liver, United States, England and Wales, Canada, and Paris, 1900-1964. Source -Terris, p.2077.

この研究から、アルコール使用に対しては、刑事規制よりも増税や販売の時間制限等を行う方が妥当であることが示唆される。また、アルコール使用による個人的・社会的有害性の観点からは、喫煙対策と重なるところもあるが、医師による節酒や断酒の指導、有害性の適切な情報提供や警告表示、品質保証(メタノールなどの不純物の除去)、アルコール度数の表示、未成年者の使用禁止等が求められるであろう。そして、これらの多くは実際になされているところでもある。

他方、アルコール類の製造及び販売については、税収入の確保という観点から、酒税法によって所轄の税務所長の免許を受けることになっている(7条1項, 9条1項)。そして、それに違反すると刑事罰が科せられる(54条, 56条)。裁判例では、免許を受けずに自宅で清酒等を製造したため、酒税法違反に問われたケースがある(いわゆるどぶろく裁判)⁶⁵⁾。被告人は、自己消費目的のアルコール類製造は憲法13条に含まれると主張したが、千葉地方裁判所は、それが憲法13条に含まれるかどうか明確にすることはしなかった。そして、憲法29条1項(財産権の保障)に違反するとの主張

に対しては、アルコール類製造の免許制は、「国が国家財政上重要な酒税収入の確保を図るという財政政策的見地から採用した法的規制措置であり、しかも、その目的において一応の必要性和合理性を認めることができ、また、その規制手段においてそれが著しく不合理であることが明白であるとは認められない」として憲法に違反しないとし、被告人に罰金30万円の有罪判決を言渡した。そして、最高裁判所も、この判決を支持するに至った⁶⁶⁾。

しかし、これまでの考察からすれば、仮に憲法13条が射程する範囲や距離というものがあるならば、アルコール使用は、喫煙よりも中心からはるかに遠いところに位置すると言わざるをえない。それに基づき、酒税法の税率や免許制等については、税収確保や自由経済の観点だけではなく、アルコール使用による個人的・社会的有害性という観点からも、根本的に位置付けが見直されるべきではないだろうか。また、そうであるとすれば、アルコール類に対する課税の一定割合は、医療費を含む公的負担に充当させるだけでなく、アルコール関連犯罪の被害者や遺族の補償につながるようにすることも検討に値するものであるように思われる。

第3章 大麻

第1節 裁判例

(1) 自己・他者加害

刑事規制の対象となっている薬物の1つとして、大麻が挙げられる。大麻は、その形状・製法・生産地により、マリファナ、カンナビス、ハシッシュ等の名称で呼ばれている⁶⁷⁾。大麻の精神作用を発現させる物質は、デルター9-テトラヒドロカンナビノール(delta-9-tetrahydrocannabinol)とされている。大麻の使用方法としては、たばこのように吸煙されることが一般的である⁶⁸⁾。しかし、大麻を使用すると、通常、リラックスや軽度の多幸感が得られ、それはアルコールによる軽度から中等度の酩酊に似ているという⁶⁹⁾。そして、その際には、思考、集中力、知覚、精神運動機能にある

程度の障害を伴う⁷⁰⁾。現行の大麻取締法上、大麻の所持(単純犯)は、5年以下の懲役刑となっている(3条1項, 24条の2・1項)⁷¹⁾。しかし、大麻の有害性は、1948年の大麻取締法の制定当時には過大に評価されていたといわれる⁷²⁾。そして、後述する諸外国の動向をも背景にして、特に1970年代から1980年代にかけて、裁判で大麻取締法は憲法13条等に違反すると主張された。

それに関して、たとえば、東京地裁判決(1974年)では、大麻については「使用者個人に関する影響のみをみても—これはその個人の人格特性、大麻使用経験の有無、その程度、使用環境等により左右されるが—多量に使用するときは単なる知覚の変化にとどまらず、幻聴、幻覚、妄想等を引き、時としては中毒性精神異常状態が発生することがあり、更にはこれと類似の現象は経験の浅い使用者の場合微量の摂取の際にも起り得ることが明らかにされているのである」と、特に大麻を多量に使用したときに焦点をあて、その有害性を認めた上で、「これらの症状群が一過性のものであり、現在のところ特段の耐薬性、身体的依存性とも認められないとしてもこのように強い精神作用を生ずる大麻の使用を個人の自由に委ねることは国民の福祉、保健上重大な問題というべく国が関心を持ち、その栽培、輸出入、使用等に規制を加え、その違反に刑罰をもつてのぞむことも亦当然許されるべきところといわねばならない」としている⁷³⁾。

この判決では、精神作用の発現といっても、大麻使用者に対する有害性しか認めていないと解されなくもない。精神作用の発現が認められたならば、社会的にも危険性が及ぶという判断を含むとも考えられるが、はっきりとしていない。これに対して、東京高裁判決(1981年)では、大麻使用者への有害性として、幻聴や幻覚などの精神作用の発現だけでなく、「長期常用により人格水準の低下が生ずること、すなわち無気力・無感動となり向上心に欠けたり、判断力・集中力・記憶力・認識能力の低下をもたらすこと」も認めた上で、社会的有害性として「このような大麻の精神薬理

作用は、自動車運転、機械操作その他微妙な精神運動上の正確性と判断を必要とする作業に影響を及ぼし危険を招くおそれがある」ことを指摘している。そして、大麻使用による有害性の詳細はいまだに解明されていないことも踏まえ、大麻取締法による規制の範囲や程度は、立法における裁量の限界を逸脱しているものと認めることはできないとした⁷⁴⁾。

(2) たばこ・アルコールとの比較

大麻について、その個人的・社会的有害性が認められるとしても、たばこやアルコールのそれとの比較も問題となろう。裁判のなかでは、たばこやアルコールに対する法的規制との比較から、大麻取締法は憲法14条(法の下での平等)に違反するとの主張がなされることもあった。大麻解禁を主張する弁護士は、「捜査当局の言い分や裁判所の判決では国民の保健、衛生上の観点から大麻使用を取締るというものであるが、酒、タバコに害があることは裁判所の判決でも認めているし、また、私が担当したある裁判における厚生省の当局者の証人調べでもはっきりと酒の方が害があることを証言しているのであって、大麻使用を取締る合理的理由は極めて不明確である」と述べている⁷⁵⁾。

これに関して、たとえば、福岡高裁判決(1978年)では、大麻の有害性は、たばこやアルコールの有害性よりも大きいと認めることが相当であるとしている⁷⁶⁾。ただし、判決では、大麻の有害性については精神作用を中心に比較的詳細に述べられているものの、たばこやアルコールの有害性については、具体的なことが全く示されていない。それに対し、前述の東京高裁判決では、①大麻とたばこ・アルコールとは、人体に対する作用が異なり、一概にそれらの有害性を比較することは適当でないこと、②たばこ・アルコールは、その有害性が問題とされる以前から、多年にわたって国民一般に嗜好品として親しまれ、日常の国民生活に定着し、それなりの効用も認められていること、③たばこ・アルコールの有害性・危険性の程度や発現形態等は、広く一般に知られており、その使

用については、それなりの対応の姿勢ができてい
ると考えられること、④未成年者喫煙禁止法、未
成年者飲酒禁止法、酒に酔って公衆に迷惑をかける
行為の防止等に関する法律等によって、すでに
一定の規制措置が講じられていること、⑤仮に、
たばこ・アルコールを全面的に禁止するとした場合、
国民に対する影響が大きく、禁止の実効性も
期待しがたいこと等を挙げて、大麻に対する法的
規制は、たばこ・アルコールに対するそれに比して、
不均衡があるとするはできないとした⁷⁷⁾。

そして、大麻の有害性に関しては、上述してきた
裁判例とは別のケースであるが、1985年に出され
た2つの最高裁決定（9月10日と9月27日）によ
って、裁判実務上の決着をみたとされている⁷⁸⁾。
双方のうち、9月27日の最高裁決定に至るケース
の控訴審では、「大麻の有する薬理作用が人の心
身に有害であることは、自然科学上の経験則に徴
し否定できないところである」とし、立法府の判
断は、その合理的裁量の範囲を超えるものという
ことはできないとした⁷⁹⁾。そして、最高裁判所は、
「大麻取締法の規定違憲をいう点は、大麻が人の
心身に有害であるとした原判決の判断は相当であ
る⁸⁰⁾」と決定した。また、控訴審では、「大麻の有
害性は、大麻取締法による大麻輸入の規制目的の
正当性、その規則の必要性、規制手段の合理性を
基礎づける事情であって、いわゆる『立法事実』
に属するから、『判決事実』とは異なり、必ずし
も訴訟手続における立証を要しないものである」
として、訴訟手続における瑕疵の存否の問題は生
じないとしていた。つまり、大麻の有害性を判断
するにあたっては、裁判で証拠調べを要しないと
解される。そのため、大麻の有害性については、
裁判実務上の決着をみたといわれるのである⁸¹⁾。

第2節 刑事政策的考察—アメリカとオランダ—

ところで、日本において、裁判で大麻取締法の
違憲性が主張されたのは、特に1960年代から1970
年代にかけての諸外国の動向を背景としている。
たとえば、アメリカでは、1960年代後半から、州
によっては、一定量以下の大麻所持の刑罰を重罪

(felony) から軽罪 (misdemeanor) へと緩和する
ところが現れた⁸²⁾。そして、1970年代にはオレゴ
ンをはじめとし、アラスカ、メイン、カリフォル
ニア、ニューヨークなど、1978年までに11州が、
一定量以下の大麻所持を拘禁刑の対象から外し
た⁸³⁾。これらの州の多くでは、100ドル以下の罰
金又は反則金とすることになった⁸⁴⁾。

こうした動向は、まず、1960年代に大麻の有害
性への疑問や立法時の問題が提起されたことなど
にもよる⁸⁵⁾。しかし、その一方で、前述したアル
コールに対する刑事機能の限界に類似する傾向が
見られたからでもある。すなわち、アメリカでは
1960年代、大麻使用は、ベトナム反戦運動等の社
会的変動を背景として、著しく増加していきな
った。1972年には、大麻を1度でも使用した
ことのある12歳以上の者は、約2,400万人と推定
されるほどになった⁸⁶⁾。そのため、法執行のコ
ストは大きくなる一方で、大麻所持に対する刑罰
が有効に機能しているとは思われない状況が生
じた⁸⁷⁾。

また、この時期には、政治的に影響を及ぼす上
流・中流階層の家庭の青少年が大麻を使用する
という、大麻使用者の社会的背景も変化した。ジョ
ン・ギャリハーほかは、なぜネブラスカという保
守的な州で、大麻所持の刑罰緩和という法改正が
全米でも早い時期になされたのかを分析してい
る⁸⁸⁾。それによれば、ネブラスカ州では、1967年
の終わりから多数の大学生が大麻所持で逮捕され
た。しかし、検察官や裁判官でさえ、初犯で2年
以上5年以下の拘禁刑及び罰金という、大麻所持
に対する重い刑罰を彼らに科すことを嫌がった。
そこで、反対に刑罰を非常に緩和する法改正をし
たが、それはむしろ大麻所持の処罰を確実にし、
また処罰の機会を広げることになったというので
ある。

一方、オランダでは、1970年代半ば、個人使用
を目的とする一定量以下の大麻所持を訴追しない
ことにして、実質的に非犯罪化した⁸⁹⁾。そして、
アムステルダム市等での特定のコーヒーショップ
で、一定量以下の大麻を入手し、そこで使用でき

るようにした。これに関しても、オランダにおいて1960年代から大麻使用が増加したことを背景とした方策である。ただし、これにはアメリカにおけるものとは異なる政策的な考慮が含まれている。すなわち、当時、大麻を密売する者は、ヘロインやコカインをも扱っていた。そのため、大麻使用を目的として、密売人と接触する者は、ヘロインやコカインまでも入手してしまうおそれがあった。そこで、オランダでは、アムステルダム市等での特定のコーヒーショップで、一定量以下の大麻を入手し、そこで使用できるようにした。それは、大麻を使用しようとする者が、密売人と接触しなくてもすみ、その際にヘロインやコカインを入手することもしなくなることを意図したのである。この結果、最近に至るまで、オランダでは、大麻使用は増加したものの、ヘロインやコカイン使用は減少したといわれる⁹⁰⁾。また、オランダでは、売春を特定の地区（赤線地帯）に限って認めるように、公衆道徳上、眉をひそめるような問題を当局の監視下にある場所に隔離してコントロールするという方法が、ずっと以前からのテクニクであったという⁹¹⁾。

第3節 日本における法的規制

日本の学説のなかには、裁判所は、大麻の有害性について、たばこ、アルコール、覚せい剤、麻薬と比較して、どの程度証明されているのかという疑問に対して全く答えていないという見解も示されている⁹²⁾。しかし、前章で述べたように、アルコール使用に対して刑事規制がなされないのは、その有害性が小さいためではないように思われる。それと反対に、その有害性には大きなものがあるが、それを社会的に許容せざるをえない状況が存在しているためである。したがって、アルコールの有害性を大麻解禁の基準として用いることは適当ではないように思われる。少なくとも、他者への侵害（ここでは犯罪）に関して言えば、大麻解禁の基準の1つとしては、多量の大麻を使用しても、その自動車運転は危険犯として抑止するほどではないということが証明される必要があるのでは

はないだろうか。しかし、大麻の作用による自動車運転の危険性は否定されるまでには至っていない⁹³⁾。

そして、日本における大麻に関する状況は、アメリカやオランダのそれとは全く異なっている。1999年から2003年の5年間で、日本における大麻事犯検挙人員は、年間1,224～2,173人と比較的少ない⁹⁴⁾。これは、覚せい剤事犯検挙人員の10分の1程度と言ってもよいほどである（同時期の覚せい剤事犯検挙人員は、年間14,797～19,156人）。学説のなかには、大麻については「国の専売にして管理することにより、『アルコール』と同程度の規制を原則とし、現在、『大麻』摘発に費やされているマン・パワーをもっとハードで有害な薬物の取引や使用を禁止したり制限したりすることに勢力を傾けることにより薬物犯罪撲滅作戦をより効果的に展開させることができると思う⁹⁵⁾」という見解もある。しかし、現状からすれば、大麻解禁に伴う使用者の著しい増加による個人的・社会的有害性は、他の薬物犯罪対策に重点を向けた場合の利益よりも、大きな損失となるのではないだろうか。しかも、前述のように、たばこやアルコールによって、すでに大きな個人的・社会的害悪が惹起されているところである。大麻解禁は、たばこやアルコールによって、すでに生じている大きな害悪の上に、より一層の害悪が付け加わることを意味する⁹⁶⁾。また、オランダの方策のように、特定の場所に限って大麻を使用できるようにしたとしても、大麻の人体への作用はその場所限りで失われず、その作用は他の公共的な場所にまで継続するのではないだろうかという疑問がある。大麻解禁は、大麻使用者が著しく増加し、すでに個人的・社会的害悪が一定程度に大きくなり、法執行の実効性にも強い疑問が生じたときに、浮かび上がる選択肢でしかないように思われる。

もちろん、大麻に対する刑事規制は最後の手段として、その前に適切な代替手段を検討しなければならない。しかし、仮に大麻解禁をすとして、大麻に対して課税することによってその消費を抑制するにも限界がある。大麻の税込価格があまり

にも高ければ、それよりも低い価格の密売品や密輸入品が市中に出回りかねないからである。必然的に、大麻の税込価格は、密売品や密輸入品の広がりを抑えるような価格に設定されなければならない⁹⁷⁾。それが、現在のレベルかそれに近い程度にまで、大麻使用者数を抑制するのであろうか。こうした方策の他にも、適切な代替手段が見当たらないときは、大麻に対する刑事規制もやむをえないところであろう。

おわりに

喫煙やアルコール使用は、長い歴史を有する身近な行為である。それらに対する愛着や寛容などの感情も受け継がれてきた。しかし、喫煙やアルコール使用自体は昔から同一の行為であるとしても、それを取り巻く社会は様変わりしている。現代は、自動車運転から航空機の操縦・管制に至るまで、瞬時的に確な判断と動作が求められ、それが失われたら惨事を招きかねない時代となっている。大麻使用を許容する余地も、それだけ無くなりつつあると言ってよいのかもしれない⁹⁸⁾。

アルコール使用は、顔面紅潮や呼気等によって発覚しやすく、周囲の者が使用者に道徳的非難をしたり、危険行為を止めたりしやすいところもある。それが、現代社会でもアルコール使用が許容されてきた理由の1つであるかもしれない⁹⁹⁾。しかし、現在に至るまで、その個人的・社会的有害性の大きさに相応する注意や関心は払われてこなかったと言わざるをえない¹⁰⁰⁾。アルコールの利と害に関する十分な知識も、その使用と同じく社会に広く浸透していくことが望まれる。

注

- 1) 健康・栄養情報研究会編『国民栄養の現状』第一出版、2004年、118～119頁。
- 2) 禁煙令を出した主要な動機の1つは、たばこ栽培に精を出すことにより、米などの五穀の生産に支障が及ぶことのないようにするというものであった。また、失火の原因を防ぐという意図もあった。しかし、禁煙令による禁煙の実績は、まったく上がらなかった。穂積陳重『法窓夜話』岩波文

庫、1980年、62～66頁。宇賀田為吉『タバコの歴史』岩波新書、1973年、91～143頁。

- 3) See Avram Goldstein, *Addiction: From Biology to Drug Policy*, 2nd ed., Oxford University Press, 2001.
- 4) 加藤久雄『ボーターレス時代の刑事政策(改訂版)』有斐閣、1999年、25～29頁。丸井英弘『薬物使用と非犯罪化』『法学セミナー』24巻12号、1980年、44～49頁。これらの見解は、パターンリズムの克服も併せて考慮している。
- 5) David M. Burns, *Nicotine Addiction*, Eugene Braunwald et al.(eds.), *Harrison's Principles of Internal Medicine*, 15th ed., McGraw-Hill, 2001, pp.2574～2575.
- 6) ジョン・スチュアート・ミル『自由論』関嘉彦編『世界の名著38』中央公論社、早坂忠訳、1967年、224～225頁。
- 7) ジョン・スチュアート・ミル、前掲注6、225頁。ただし、ミルは成年者に関しても、本人の意図しない偶然的事故に対する緊急的な予防介入は、自由の侵害にならないなどのケースを挙げている(326頁等)。
- 8) 佐藤幸治『憲法(第3版)』青林書院、1995年、400頁。
- 9) 宮沢俊義『憲法Ⅱ(新版)』有斐閣、1974年、91～92頁。また、松井茂記『自己決定権について(二・完)』『阪大法学』45巻5号、1995年、1～74頁を参照。
- 10) 自己決定権に関する学説では、人格的利益(人格的自律)説と一般的自由説が対立している。人格的利益説について、佐藤幸治、前掲注8、459～462頁。一般的自由説について、橋本公直『日本国憲法(改訂版)』有斐閣、1988年、218～221頁。これらに対する学説として、松井茂記、前掲注9、1～74頁。
- 11) 人格的利益説では、喫煙、飲酒、服装・身なり等を憲法上の人権として肯定するのは困難であるとする。ただし、場合によっては、一定の憲法上の保護を及ぼすこともあるという。佐藤幸治、前掲注8、461頁。これに対して、一般的自由説では、喫煙は憲法で保護する範囲に含まれることになろう。ただし、人格的生存に関するものでなければ、必要性が低い場合でも規制が許されるという。戸波江二『自己決定権の意義と範囲』『法学教室』158号、1993年、36～42頁参照。
- 12) 最大判昭和45年9月16日判例時報605号55頁。
- 13) 長谷部恭男『憲法(第3版)』新世社、2004年、154頁。
- 14) 松井茂記『日本国憲法(第2版)』有斐閣、2002年、327頁。
- 15) 喫煙による胎児への悪影響に関しては、母親の生活環境のように、喫煙以外の要因も考慮する必要があるため、慎重を期すべきであるという見解

- がある。宮田久嗣・河野純子「B,ニコチン」佐藤光源・洲脇寛編『臨床精神医学講座第8巻：薬物・アルコール関連障害』中山書店, 1999年, 347頁。
- 16) John H. Holbrook, *Nicotine Addiction*, Anthony S. Fauci et al.(eds.), *Harrison's Principles of Internal Medicine*, 14th ed., McGraw-Hill, 1998, p.2518.
- 17) *Id.* at 2518.
- 18) 宮田久嗣・河野純子, 前掲注15, 347~350頁。
- 19) Kimihiko Goto and Shaw Watanabe, *Social Cost of Smoking for the 21st Century*, *Journal of Epidemiology*, vol.5 no.3, 1995, pp.113~116.
- 20) H.L.A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, Oxford University Press, 1963, pp.32~33.
- 21) *Id.* at 31. また, 中村直美「パターナリズムの概念」西山富夫・井上祐司編『刑事法学の諸相(上)』有斐閣, 1981年, 150~168頁参照。
- 22) See Prabhat Jha et al., *Curbing the Epidemic: Governments and the Economics of Tobacco Control*, Washington, D. C.: World Bank, 1999, pp.29~36.
- 23) 宮田久嗣・河野純子, 前掲注15, 351~355頁参照。
- 24) 主に, ①本人の自由擁護, ②任意性の欠如, ③将来の同意推定, ④合理的人間による同意推定, ⑤意思決定阻害要因の排除時の同意推定, に関する議論がある。中村直美「法とパターナリズム」『法哲学年報(1982): 法と強制』有斐閣, 1983年, 50~57頁参照。
- 25) See Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, 1968, pp.249~260.
- 26) 山田卓生『私事と自己決定』日本評論社, 1987年, 126, 170頁参照。
- 27) 後藤公彦『環境経済学概論』朝倉書店, 1998年, 28~41頁。なお, 推計額には受動喫煙による医療費は含まれていない。また, 後藤は, たばこによる社会的損失(医療費, 喪失国民所得, 消防・清掃費用)を年間5兆6000億円と推計する一方, たばこ産業による経済的利益(税金納付, たばこ産業貸金・内部留保, 経済波及効果による他産業での貸金支払・内部留保)を年間2兆8000億円と推計している。社会的損失から経済的利益を差し引けば, 年間2兆8000億円の損失である。
- 28) 油谷由美子ほか『たばこ税増税の効果・影響等に関する調査研究』(財)医療経済研究機構, 2002年, 68~139頁。なお, 推計額には受動喫煙による医療費(146億円)は含まれていない。また, 油谷ほかは, たばこによる社会的損失(超過医療費, 疾患と火災による労働力損失)を7兆1540億円と推計している。
- 29) 小笹晃太郎「タバコによる収益と損失について教えてください」『治療』87巻6号, 2005年, 2028~2030頁参照。
- 30) David M. Burns, *supra* note5, at 2575.
- 31) John H. Holbrook, *supra* note16, at 2518.
- 32) また, 立法理由を1つに限る必要はないため, 自己に対する侵害防止とを併せて, 国家による介入を正当化しうることもある。中村直美, 前掲注21, 165頁参照。
- 33) 油谷由美子ほか, 前掲注28, 252~255頁参照。また, 後藤は, 社会的損失を負担する適正価格について, たばこ1箱600円程度と査定する。後藤公彦, 前掲注27, 69~71頁。
- 34) 東京地判昭和62年3月27日判例時報1226号33頁。名古屋地判平成3年3月22日判例時報1394号154頁, 名古屋高判平成4年10月29日判例時報1496号127頁。東京地判平成3年4月23日判例時報1384号108頁, 東京高判平成3年12月16日労民集42巻6号940頁。山口地判岩国支判平成4年7月16日判例時報1429号32頁。
- 35) なお, 2004年7月には, 東京地方裁判所が職場での受動喫煙による健康被害を認め, 5万円の賠償を命じる判決を言渡している。『裁判と争点』『法学セミナー』49巻11号, 2004年, 129頁。この少し前から, 原告の請求自体は棄却しているものの, 裁判所の判断には幾分変化が見られる。名古屋地判平成10年2月23日判例タイムズ982号174頁参照。
- 36) 阿部泰隆「喫煙権・嫌煙権・タバコの規制(上)」『ジュリスト』724号, 1980年, 45頁。田中謙「タバコ訴訟の動向と今後の法制的課題」『長崎大学経済学部研究年報』20巻, 2004年, 64頁。
- 37) たばこの規制に関する世界保健機関枠組条約(平成17年2月2日条約第3号)では, たばこ広告の原則禁止や, 未成年者のたばこ入手防止措置なども内容としている。
- 38) Marc A. Shuckit, *Alcohol and Alcoholism*, Eugene Braunwald et al., *supra* note5, at 2562.
- 39) *Id.* at 2563.
- 40) *Id.* at 2562~2564.
- 41) *Id.* at 2563. アルコール使用では, 身体的依存性が強く形成されることがある。身体的依存性とは, アルコールによって体内の生理的平衡が保たれている状態になることである。その血中濃度が低くなれば, 生理的平衡が崩れ, 新たな平衡を見出すとするプロセスをたどる。その際に現れるのが退薬症状(又は離脱症状。以前は禁断症状と呼ばれた)である。
- 42) Michael Fleming et al., *Ethanol*, Joel G. Hardman et al. (eds.), *Goodman and Gilman's The Pharmacological Basis of Therapeutics*, 10th ed., McGraw-Hill, 2001, pp.436~437.
- 43) *Id.* at 436.
- 44) Marc A. Shuckit, *supra* note38, at 2563.
- 45) 菱田繁「血中アルコール濃度と酔いの科学」『治療』87巻8号, 2005年, 2323~2325頁。なお, 一般に, 薬物の作用は「無効果量→治療量(有効量)→中毒

- 量→致死量」というように、その用量が増すにつれて作用が大きくなり、ついには毒性が現れる。神谷大雄ほか編『薬理学(第2版)』廣川書店、2000年、19頁。
- 46) 逸見武光「アルコール・薬物と犯罪」澤登俊雄ほか編『新・刑事政策』日本評論社、1993年、416頁。小宮山徳太郎・堀達「急性アルコール中毒」『*medicina*』42巻9号、2005年、1540頁。
- 47) 逸見武光、前掲注46、416～417頁。小宮山徳太郎・堀達、前掲注46、1540頁。
- 48) American Psychiatric Association『DSM-IV-TR 精神疾患の診断・統計マニュアル(新訂版)』医学書院、高橋三郎ほか訳、2004年、197～200、259～264頁参照。
- 49) American Psychiatric Association、前掲注48、210～220頁。
- 50) アルコール性臓器疾患による医療費だけでも、約1兆1000億円と推計されている。丸山勝也ほか「プレアルコールリックの概念と治療」『治療』87巻8号、2005年、2427頁。また、シュキットによれば、アメリカでは、アルコール関連問題(事故、健康、生産性、犯罪、治療など)による年間費用は、3000億ドルにも及んでいる。Marc A. Schuckit, *supra* note38, at 2561.
- 51) 井田良「危険運転致死傷罪の立法論的・解釈論的検討」『法律時報』75巻2号、2003年、31～36頁参照。
- 52) 警察庁編『警察白書』大蔵省印刷局、2000年、338頁。同『警察白書』財務省印刷局、2002年、396頁。同『警察白書』ぎょうせい、2004年、332頁。
- 53) 法務省法務総合研究所編『犯罪白書』国立印刷局、2004年、398頁。
- 54) 影山任佐「アルコール犯罪研究の現代的課題」『犯罪学雑誌』63巻3号、1997年、84頁。
- 55) 法務省法務総合研究所編、前掲注53、412頁。
- 56) なお、覚せい剤の場合でも、その使用者のほとんどが凶悪犯や粗暴犯等をおかすようになるわけではない。2003年では、覚せい剤使用罪(単純犯)の検挙人員8,142人に対して、覚せい剤に起因する犯罪の検挙人員は80人となっている。法務省法務総合研究所編、前掲注53、36、39頁。また、逸見武光、前掲注46、413～414頁参照。
- 57) アメリカ連邦憲法修正18条(禁酒)では、アルコール類の輸入、輸出、製造、販売、輸送が禁止されており、購入や使用は禁止されていなかった。田中英夫編『BASIC 英米法辞典』東京大学出版会、1993年、238～239頁。アルコール類の供給サイドを刑事規制することにより、実質的にその使用までも禁止するものであった。アルコール類供給は、使用者の健康を害すると捉えれば、ミルの侵害原理から正当化される。しかし、使用者はその供給を拒否する判断もできるので、間接的パターンリズムとも捉えられる。田中成明『法理学講義』有斐閣、1994年、145頁参照。
- 58) 石井裕正「アルコールと人類との邂逅」『治療』87巻8号、2005年、2284頁。
- 59) 丸山継夫「薬物乱用事犯の現況と対策」『ジュリスト』654号、1977年、39頁参照。
- 60) Herbert L. Packer, *supra* note25, at 277-282.
- 61) *Id.* at 296.
- 62) Milton Terris, Epidemiology of Cirrhosis of the Liver: National Mortality Data, *American Journal of Public Health*, vol.57, 1967, pp.2076-2088.
- 63) *Id.* at 2077. なお、パリ、アメリカ、イギリスでは、1910年代に肝硬変による死亡率が大きく減少したが、それは第1次世界大戦の時期にあたる。また、パリでは、1940年代の第2次世界大戦の時期にも大きく減少したが、その時期にはワイン供給の制限が重なった。ターリスは、アルコールの中でも、特に蒸留酒(spirits)とワインの消費が肝硬変による死亡率と関係するとしている。
- 64) ターリスは、増税のインパクトは富裕層よりも下層階級にあったとしている。*Id.* at 2086.
- 65) 千葉地判昭和61年3月26日判例時報1187号157頁。その控訴審判決として、東京高判昭和61年9月29日高刑集39巻4号357頁。
- 66) 最判平成元年12月14日刑集43巻13号841頁。また、アルコール類販売の免許制は、憲法22条1項(職業選択の自由)に違反すると争われた裁判でも、最高裁判所は、立法府の判断は合理的裁量の範囲に留まるとして、その合憲性を認めている。最判平成4年12月15日判例時報1464号3頁。
- 67) 警察庁編『警察白書』大蔵省印刷局、1991年、35頁。永野潔「大麻依存」佐藤光源・洲脇寛編、前掲注15、312頁。
- 68) 警察庁編、前掲注67、35頁。なお、経口により摂取されることもある。
- 69) Jack H. Mendelson and Nancy K. Mello, Cocaine and Other Commonly Abused Drugs, Eugene Braunwald et al., *supra* note5, at 2572.
- 70) *Id.* at 2572.
- 71) 大麻取締法では、大麻の吸食に対して、明文の禁止規定がない。これは、あへんの吸食が禁止されていることと異なる(あへん法9条、刑法139条1項)。しかし、大麻を吸食するときには、通常、大麻の所持という行為を伴う。そのため、大麻の所持を禁止することにより、事実上、大麻の吸食も禁止されることになる。植村一郎『大麻取締法』平野龍一ほか編『注解特別刑法第5巻: 医事・薬事編』青林書院新社、1983年、115頁。
- 72) 大麻取締法は、戦後のいわゆるポツダム省令を経て制定されたものである(それ以前は、国際条約に基づく印度大麻草が法的規制の対象となっていた)。しかし、特に1930年代以降のアメリカでは、

- 大麻使用と凶悪犯とを直結させるなど、その有害性を誇張する広報活動がなされていた。See David F. Musto, *The American Disease: Origins of Narcotic Control*, 3rd ed., Oxford University Press, 1999, pp. 219-229. ハワード・S・ベッカー「アウトサイダーズ」新泉社、村上直之訳、1978年、197~211頁。
- 73) 東京地判昭和49年8月23日(判例集不登載)。村上尚文編『麻薬・覚せい剤事犯に関する裁判例』立花書房、1975年、260頁。
- 74) 東京高判昭和56年6月15日判例時報1026号132頁。
- 75) 丸井英弘、前掲注4、48頁。
- 76) 福岡高判昭和53年6月20日(判例集不登載)。最高裁判所事務総局編『麻薬・覚せい剤等刑事裁判例集』法曹会、1979年、549~552頁。
- 77) 東京高判、前掲注74、134頁。
- 78) 最決昭和60年9月10日判例時報1165号183頁。本決定では、「大麻が所論のいうように有害性がないとか有害性が極めて低いものであるとは認められないとした原判断は相当である」としている。
- 79) 東京高判昭和60年5月23日東高刑時報36巻4・5号29頁。
- 80) 最決昭和60年9月27日裁判集240号351頁。
- 81) 飯田英男「大麻の有害性について」『判例タイムズ』652号、1988年、60頁。
- 82) 立法時の問題を含めて、大麻に対する法的規制の歴史(1960年代まで)は、次の文献に詳しい。Richard J. Bonnie and Charles H. Whitebread, II, *The Forbidden Fruit and the Tree of Knowledge: An Inquiry into the Legal History of American Marijuana Prohibition*, *Virginia Law Review*, vol.56 no.6, 1970, pp.971-1203. なお、アメリカでは、大麻や麻薬等を含めて、薬物の使用行為自体を処罰する規定は定められていない。この場合、薬物の所持を処罰することにより、事実上、薬物の使用も禁止されることになる(注71も参照)。
- 83) See Albert DiChiara and John F. Galliher, *Dissonance and Contradictions in the Origins of Marihuana Decriminalization*, *Law and Society Review*, vol.28 no.1, 1994, p.48. なお、1975年にアラスカ州最高裁判所は、家庭内で大麻使用のもたらす害悪よりも、プライバシーの権利の方が勝るという判決を下した。*Ravin v. State*, 537P.2d494 (Alaska, 1975). この判決により、アラスカでは家庭内での一定量以下の大麻栽培・所持が認められることになった(公共の場所での大麻所持等は依然として禁止)。しかし、この判決は他の州最高裁判所が追随するところとはならなかった。また、アラスカでも、1990年に州の住民投票により、家庭内の大麻栽培・所持は再犯罪化されることになった。
- 84) Albert DiChiara and John F. Galliher, *supra* note83, at 48.
- 85) 生田典久「アメリカにおける大麻の規制と判例の動向」『ジュリスト』654号、1977年、41頁。
- 86) National Commission on Marihuana and Drug Abuse, *Marihuana: A Signal of Misunderstanding*, U. S. Government Printing Office, 1972, p.32.
- 87) 法執行のコストの推移については、See Michael R. Aldrich and Tod Mikuriya, *Savings in California Marijuana Law Enforcement Costs Attributable to the Moscone Act of 1976—A Summary*, *Journal of Psychoactive Drugs*, vol.20 no.1, 1988, pp.75-81. Deborah Maloff, *A Review of the Effects of the Decriminalization of Marijuana*, *Contemporary Drug Problems*, vol.10, 1981, pp.316-320.
- 88) John F. Galliher et al., *Nebraska's Marijuana Law: A Case of Unexpected Legislative Innovation*, *Law and Society Review*, vol.8, 1974, pp.441-455.
- 89) See, e.g., E.L. Engelsman, *Dutch Policy on the Management of Drug-related Problems*, *British Journal of Addiction*, vol.84, 1989, pp.211-218. Govert F. van de Wijngaart, *A Social History of Drug Use in the Netherlands: Policy Outcomes and Implications*, *The Journal of Drug Issues*, vol.18 no.3, 1988, pp.481-495. なお、オランダでは、このときにソフト・ドラッグ(大麻)とハード・ドラッグ(ヘロイン、コカイン等)に分けた。前者は、容認しうるリスクを有する薬物とされたが、後者は、容認しえないリスクを有する薬物とされた。
- 90) 東海大学平和戦略国際研究所編『ドラッグ』東海大学出版会、2003年、211頁〔クイパーズ発言〕。
- 91) Frederick Pajnton, *Backlash and Debate*, *Time*, vol.130 no.6, 1987, p.23.
- 92) 加藤久雄、前掲注4、28頁。
- 93) See B.R. Martin and W. Hall, *The Health Effects of Cannabis: Key Issues of Policy Relevance*, *Bulletin on Narcotics*, vol.49 no.1, 1997, pp.91-92.
- 94) 大麻事犯と覚せい剤事犯の検挙人員について、法務省法務総合研究所編『犯罪白書』大蔵省印刷局、2000年、205、207~208頁。同『犯罪白書』財務省印刷局、2001年、264~266頁。同『犯罪白書』財務省印刷局、2002年、30、32頁。同『犯罪白書』国立印刷局、2003年、30、34頁。同、前掲注53、35、40頁。
- 95) 加藤久雄『組織犯罪の研究』成文堂、1992年、75頁。
- 96) ハンス・ヨアヒム・ヒルシュ「ドイツ連邦共和国における薬物事犯の現況とその刑法上の対策」『北海学園大学法学研究』20巻2号、吉田敏雄訳、1984年、194頁参照。なお、1999年の日本では大量飲酒者(アルコール摂取量が1日平均150ml以上の者。日本酒換算で5合半以上)が227万人と推計されている。がんの統計編集委員会編『がんの統計』がん研究振興財団、2003年、66頁。
- 97) 密輸入阻止の成否も、税込価格に影響を及ぼす

- と考えられる。たばこに関するヨーロッパ諸国の状況についてであるが、油谷由美子ほか、前掲注28, 32～33頁参照。
- 98) 本稿では紙幅の関係から論じることができなかったが、選択刑としての罰金刑が外されていることなど、大麻所持の法定刑は妥当かという問題は残るように思われる。
- 99) 他にも、アルコールの場合は、経口使用（飲用）であることが挙げられる。経口使用は、薬物の使用方法（経口、吸入、静脈注射等）のなかでは、最も安全である。神谷大雄ほか編、前掲注45, 20～22頁参照。
- 100) Michael Fleming et al., *supra* note42, at 442. また、逸見武光、前掲注46, 412～413頁参照。