

令和4年（う）第942号

麻薬及び向精神薬取締法違反幫助、同法違反被告事件

被告人 青井硝子こと藤田拓朗

## 控 訴 趣 意 書

2023年1月16日

大阪高等裁判所 第3刑事部 御中

弁護士 喜久山 大貴

上記被告人に対する頭書被告事件について、京都地方裁判所第3刑事部合議係が2022年9月26日に宣告した判決に対する控訴の理由は次のとおりである。

### 第1 訴訟手続の法令違反（刑訴法379条）

#### 1 書証の取調べ請求を却下した違法

- (1) 原審は、弁護士が刑訴法323条3号書面として取調べを請求していた弁18～21、24～31、35～37号証の各書証について、2021年10月15日の第13回公判期日において、請求を却下した。

弁護士は裁判所の却下決定に異議を申し立てたが、棄却された。

- (2) 弁18～21、26～31号証は、DMTが、タバコ、アルコール、コカインなどの依存症の改善に有用であり、治療抵抗性うつ病に対しても迅速な抗うつ作用を持ち、自殺念慮も低下させることや、重篤な副作用がなく、安全であって社会的害悪をもたらさないこと等を示す学術論

文である。

- (3) 弁35号証は、アヤワスカの使用に関し、宗教上の儀式としての規制薬物の摂取等が、いかなる危険をもたらしているのかを具体的に検討し、「やむにやまれぬ政府利益」「最も制限の少ない手段」の見地から、例外が認められるべきかを判断することが裁判所の義務であると判示したゴンザレス事件(2006年2月21日アメリカ合衆国最高裁判所決定)について記述のある学術論文である。

弁36、37号証は、DMTを含有するお茶をサント・ダイミ教会の宗教的な文脈で使用することは、公衆衛生に重大なリスクを伴うものではないとして無罪を言い渡したアムステルダム地方裁判所2001年5月21日判決である。

- (4) DMTの効用や安全性に関する学術論文は、弁護人らが主張してきた、被告人の行為の正当行為該当性の判断のために立証が必要であり、外国の裁判例は、規制薬物に該当するDMTを含有するアヤワスカを宗教的儀礼として利用した場合の判断枠組みについて、参照することが必要不可欠である。

したがって、原審における却下決定には、証拠の関連性、必要性の判断を誤った違法がある。

なお、原審は弁43～52号証については、外国の裁判例に関する書証であるところ、自由な証明で足りる法解釈に関する資料であるとして採用決定しているのであるから、弁35～37号証も同様に採用することができたのであり、そうすべきであった。

- (5) 弁24、25号証は、内因的に生合成されたDMTの尿中排泄量は、健常者よりも急性精神病患者ではるかに高いことを示す学術論文である。

DMTを含有する水溶液の施用の事実も争っている被告人にとって、内因性DMTの存在や、尿中排泄量がどのような因子によって変化するかに関する書証は取り調べられなければならない。原判決は、被告人がDMTの薬理効果を感じていることなどを麻薬施用の根拠としているが（原判決18頁参照）、内因性DMTの存在を前提とすれば、そのような推認は働かないからである。

したがって、原審の却下決定は、証拠の関連性、必要性の判断を誤った違法がある。

- (6) ところで、弁24、25号証は、原審でもどのような理由で却下されたのかが現時点でも不明である。

原審では、安永裁判長からDMTの有用性は適法性に影響しないので、取調べの必要が乏しいとの説明があった（第9回公判調書参照）。そこで、裁判所による証拠の整理に関して、弁18～21、26～31、35～37号証が却下されるかも知れないことは弁護人も認識しており、正当行為該当性に関する主張を追加した経緯がある（2021年6月11日付け主張書面）。

しかし、弁24、25号証のように、DMTの有用性ではなく内因性DMTの存在や、DMTの生合成と精神疾患との関連性を明らかにする書証が、第13回公判期日で、証人尋問の実施後、突如却下されたことは公判期日の席上では容易に認識できなかった。

裁判長は、単に弁号証の数字を羅列して却下決定を行ったが、その際、他の証拠に紛れて弁24、25号証が含まれていることを一切説明しておらず、弁護人の誤認混同を生じさせた。

そのような事情で、弁護人の異議申立てでは、正当行為との関係しか理由を告げていないのであり、弁24、25号証に関して異議を述べて

いるにもかかわらず、認識がかみ合わず、異議の理由を告げられなかった。

原審は、誤って弁24、25号証を却下した可能性すらある。

## 2 証人尋問請求を却下した違法

- (1) 原審は、第13回公判期日において、蛭川立氏の証人尋問の請求（弁32）を却下した。

蛭川氏は、明治大学情報コミュニケーション学部准教授であり、アヤワスカの歴史的、文化的位置づけ等について研究しており、証言できる人物である。

- (2) 被告人が宗教的儀礼としてアカシア茶やミモザ茶を利用していたことが、正当行為に該当するかの判断において、重要な証拠であるから、原審における却下決定は、証拠の関連性、必要性の判断を誤った違法がある。
- (3) さらに、後述のように、原判決では、「麻薬の濫用による保健衛生上の危害の生じるおそれがある場合」との要件で絞り込みをかけて規制対象となる麻薬と、規制対象とならない麻薬とを区別しているところ、当該要件の充足性を判断するにあたって、蛭川氏の証言は関連性が認められるべきであり、取り調べられなければならなかった。

したがって、原審の却下決定は、証拠の関連性、必要性の判断を誤った違法がある。

## 3 公務所照会を却下した違法

- (1) 原審は、第15回公判期日において、国際麻薬統制委員会（INCB）に対する公務所照会（弁38）の請求を却下した。
- (2) 原判決も述べるように、「向精神薬に関する条約（1971年）」に批准するため、日本でも平成2年法律第33号により、麻薬取締法を改正

し、DMTなどの物質を麻薬として指定し、規制することになった。その際、麻薬原料植物を指定して麻薬として厳格に規制する一方で、未指定植物については規制しなかった（原判決14乃至15頁参照）。

- (3) INCBは、「向精神薬に関する条約」を含む薬物関連国際条約の実施を目的とした国連の準司法機関である。INCBは、「特定の植物に含まれる幻覚剤の成分の一部は1971年の向精神薬に関する条約の下で統制されているが、現在、その条約や1988年の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の下で統制されている植物はない。これらの有効成分を含む植物から作られた製剤（例えば、経口摂取用の煎じ薬）もまた、国際的な統制下にはない」との見解を持っている（弁7）。
- (4) 麻向法は、条約批准のための国内法整備として改正されたものである。そうだとすると、麻向法の下で、麻薬の定義から未指定植物を除外した趣旨や、未指定植物に熱湯を注いで作出されるお茶が、麻薬の定義から除外されているか否かという法律解釈にあたっては、INCBによる「向精神薬に関する条約」の解釈やその理由付けが大いに参照されなければならない。

特に、「向精神薬に関する条約」でも、麻向法と同じく、DMTは規制対象とされているが、DMTを含有する植物は規制されていないという共通性がある。「向精神薬に関する条約」で植物から作られた経口摂取用の煎じ薬が規制されないとすると、麻向法の解釈においても同様に、アカシア茶やミモザ茶は規制されないとの結論に至るはずである。

- (5) 弁護人らが請求した公務所照会では、INCBが上記見解に至った解釈の中身を問う内容となっており、立証の必要性が高い。

したがって、原審の却下決定は、証拠の関連性、必要性の判断を誤っ

た違法がある。

#### 4 小括

上記の訴訟手続の法令違反は、公訴事実の全てにおいて犯罪の成否を判断する上で重要な証拠を取り調べなかったというものであり、その違反が判決に影響を及ぼすことは明らかである。

### 第2 事実誤認（刑訴法382条）について

#### 1 「植物外」なる概念の誤り

- (1) 原判決は、「伊藤証人は（中略）水は植物の乾燥粉末の内外を自由に出入りすることができ、その際、水に溶解したものは水と一緒に出入りをするため、アカシアやミモザの乾燥粉末が水の中に入ると、乾燥粉末に含まれるDMTが水和し、DMT濃度の低い植物の外に水和したDMTが移動することなどを証言する」（原判決10頁乃至11頁）と述べる。
- (2) しかし、伊藤証人は、検察官から細胞内のDMTが細胞外に出てくるメカニズムの説明を求められ、「この図（64頁の図面）の中で、二重の四角で示したものが、アカキアコンフューザなんかの植物材料の細胞をイメージした四角になります。この細胞の中と外を水は自由に出入りをします。その水が自由に出入りするときに、水に溶解したものは一緒に自由に出入りをします（中略）その水の中に溶けた状態のDMT分子が、水と一緒に細胞壁の外にまで出てくる。細胞の外、水というのは、もともとDMTの分子が余りないですから、すごく薄い状態なので、細胞の中がDMTの濃度が高い状態なので、濃度の高いところから濃度の薄いところにどんどん出てくる、それを示したのがこの図になります」と証言する。

さらに検察官の「この四角で書かれたものが原料植物の細胞と理解すればいいですか」との質問に「はい、そうです」と答えている（伊藤証人 11 頁）。

- (3) すなわち、伊藤証言によれば、水に溶けたDMT分子が細胞の内外を自由に出入りして、DMT濃度の低い細胞壁の外にまでDMT分子が出てくるといっているのである。これに対し、原判決は、「細胞の外」あるいは「細胞壁の外」を、どういうわけか「植物の外」と読み換えており、決定的な誤読がある。
- (4) 原判決は、弁護人らの「①アカシアに含まれるDMT成分が、有機酸の塩の状態では液胞膜の内部に蓄積され、既に水和した状態である可能性があるから、植物細胞から出てきた水和したDMTは植物細胞内の状態と同じ状態であって、植物の一部にすぎないといえ、          が生成した本件お茶は麻向法上の麻薬に当たらない（中略）などと主張する。／しかしながら、①について、アカシアに含まれるDMT成分が、有機酸の塩の状態では液胞膜の内部に蓄積され、既に水和した状態で存在していたとしても、          が本件お茶を生成する過程で、          の注いだ熱湯と渾然一体となり、本件お茶の一部として植物外に存在することになるから、もはや植物の一部であるということとはできない」（原判決 12 頁）と判示している。

原判決は、上記のとおり伊藤証言を誤読、曲解し、「植物細胞の外」を「植物外」と読み換えることによって、弁護人の主張を不合理に排斥しているに過ぎないのである。

つまり、原判決には、「植物細胞の外」に過ぎない領域を「植物」という概念の外に位置づける事実誤認がある。この事実誤認は、アカシア茶やミモザ茶が麻薬の定義から除外された植物の一部分といえるかど

うかに関するものであり、全ての公訴事実における構成要件該当性の判断に直接影響する。

- (5) 仮に原判決のように「植物細胞の外」を「植物外」と呼んだ上で、そこに存在するものは植物の一部ではないと考えるのであれば、植物細胞の外、すなわち植物の細胞壁の外に出てきたものは、植物の一部ではなくなるということの意味することになる。

しかし、植物細胞の液胞から取り出される果汁や樹液などの液体は、水に溶かさなくとも、絞り出すことで細胞壁を突き破って外界に存在することができ、これも植物の一部というべきである。

- (6) そもそも、細胞は、核と細胞質からなり、細胞膜によって覆われている。細胞質は、液体成分（従来の呼び方では「細胞質基質」と細胞内小器官からなる。植物の場合は、細胞膜の外側にセルロース繊維を主成分とする細胞壁が位置する。

植物細胞は、生存環境を維持するために生体内では上記のような構成をとっている。しかし、細胞壁の内部にとどまっているか、外部に出てきているかの違いによって、植物（細胞）の一部か否かが決まるといふ解釈は成り立ちえない。細胞質の中の液体成分も、細胞を構成する一部分だからである。

原判決が、麻向法別表第一76号ロが麻薬の定義から除外している「麻薬原料植物以外の植物（その一部分を含む。）」の法解釈として、植物の細胞壁の内か外かによって植物の一部か否かを決定しているとすれば、そのような法令解釈についても明白に誤りである（刑訴法380条）。

- (7) 原判決は、「植物外」なる概念を持ち出し、植物細胞または細胞壁の外を「植物外」と読み替えた上で、本件お茶のDMT成分が植物外に存



在するから植物の一部分とはいえないとして麻薬に該当すると判示したのである。

そのような原判決には事実の誤認があってその誤認が判決に影響を及ぼすことは明らかである。

- (8) ところで、分子はナノメートル単位に小さいものであり、人間の可視光の波長以下のサイズであるから光学的な像として観察することはできない。しかし、まぎれもなく物質の基本構成単位であって実体がある。

DMT分子は、水溶液の状態では細胞壁の外に出てしまえば、目に見えない状態であるが、たしかに実体として存在する植物の一部分なのである。

アカシア茶やミモザ茶は、DMT分子が水と結合したものだとしても、植物の一部分と水が混ぜ合わさったものに過ぎないから、これを麻薬の定義に含めることはできない。

## 2 違法性の意識がないこと

- (1) 原判決は、「被告人は、平成30年頃、弁護士に対して本件お茶が麻薬に当たるかどうかを確認し、適法性が不明である旨の回答を受けたにもかかわらず、『Medi-Tea』の販売等の行為を継続していたのであるから、各犯行時、被告人に違法性の意識がなかったということはいえない」（原判決21頁）と認定している。
- (2) ここで原判決が引用している、弁護士の回答とは、「はっきり言えることは、①（アカシア等生体または死亡体）が適法で、⑩（DMTを純化し分離した状態）が違法であるということだけです。これは、条文があるので、間違いありません」の部分や、「ある『麻薬』成分を含むが、それ自体は適法であり『麻薬』ではない物質を『麻薬』に近づけていくプロセスのなかで、どの段階から『麻薬』となるか」について、明言し

ている先例が見つかりませんでした。そうすると、適法性については、「現段階では分からない」というのが、責任を持った答えとなります、という部分である（検甲 21）。

- (3) しかし、上記弁護士のリーガルチェックでは、特に本件お茶の違法性を示唆する言葉はない。あくまで、どの段階から「麻薬」性を帯びるのかについての、基準を明言する先例がないことを理由として、現段階では適法性が不明との結論をとっているに過ぎない。

したがって、上記弁護士からリーガルチェックを受けたことは、被告人が本件お茶の適法性について判断した先例がないことを知ることに繋がったといえるが、違法性を認識し得るような契機とはならなかった。

- (4) これに対し、厚生労働省ホームページ内の 2006（平成 18）年 7 月 28 日付「違法ドラッグ（いわゆる脱法ドラッグ）を植物標本、お香等と称して輸入販売等を行っていた業者に対する立入検査等について」と題するページには、違法ドラッグ（いわゆる脱法ドラッグ）の起源となっている植物として、アヤワスカ関連植物が挙げられていた（弁 2）。

違法ドラッグとは、「麻薬又は向精神薬には指定されておらず、それらと類似の有害性が疑われる物質であって、人に乱用させることを目的として販売等がされるもの」（弁 3）である。

そうすると、少なくとも外形上厚生労働省は、ある時点までは DMT を含有するアヤワスカが麻薬に該当しないとの見解を有していたと読み取れる。

同じく 2008（平成 20）年 10 月 27 日付「いわゆるダイミ茶等について」と題するページには、「ダイミ茶を飲んだりすることなどがないようにして下さい」「ダイミ茶はアヤワスカと呼ばれるものの一部

です」「ダイミ茶以外のアヤワスカの中にも、同様の作用を示すものがあるとされていますのでご注意ください」との記載はあるものの、麻薬であり規制されているとは全く述べられていない（弁4）。

この点も、DMTを含有するアヤワスカやダイミ茶について、厚生労働省が麻薬であるとは考えていなかったとの外形を補強するものである。

- (5) 被告人は、アカシア茶等を販売する活動において重要な柱として、それが合法であることを掲げている。

法の条文を検討し、植物及びその一部分は麻薬の定義から除外されていることを確認し、アヤワスカは麻薬に該当しないとの見解を厚生労働省が有しているとの外形に基づいて、アカシア茶等は麻薬に該当しないと確信していた。

被告人が自ら運営する薬草協会や著書「雑草で酔う」の中でアカシア茶等を飲むことを堂々と紹介していたことや、薬草協会やMedia Teaに自身の本名や連絡先を掲載していたことは、被告人が合法であると確信していたことを裏付けている。

- (6) そうすると、被告人は違法行為を回避するために相応の努力を尽くし、厚生労働省という公権力の見解に従って合法であると確信を得ていた。

そのような被告人が、アカシア茶等は麻薬に該当すると考えることは不可能なことであるから、予見可能性はなく、違法性の意識を欠いたことに相当な理由があり、故意はない。

この点でも、原判決には事実の誤認があつてその誤認が判決に影響を及ぼすことは明らかである。

### 第3 法令適用の誤り（刑訴法380条）

## 1 「熱湯と渾然一体」について

- (1) 原判決は、「アカシアに含まれるDMT成分が、有機酸の塩の状態では液胞膜の内部に蓄積され、既に水和した状態で存在していたとしても、          が本件お茶を生成する過程で、          の注いだ熱湯と渾然一体となり、本件お茶の一部として植物外に存在することになるから、もはや植物の一部であるということとはできない」（原判決12頁）と述べる。
- (2) 「植物外」なる概念を用いることが事実誤認に基づく誤った解釈であることは既に述べたとおりである。

そして、「渾然一体」とは、いくつかのものが溶け合っただけで区別がつかないさまを意味する。しかし、液胞膜の内部に蓄積され、既に水和した状態のDMT成分が植物の一部分であることを前提とすれば、それ以外の熱湯と溶け合っただけで区別がつかなくなったからといって、植物の一部分でなくなるという理屈はない。

原判決が、植物の一部分にすぎないDMT成分が、熱湯と溶け合い、渾然一体となって本件お茶が生成されたというのであれば、本件お茶は、植物である部分とそれ以外とが区別できない状態になっているということになるから、本件お茶が全体として麻薬であるということとはできない。

- (3) 熱湯と渾然一体となることによって植物やその一部分ではなくなるという解釈を前提とした原判決には、法令の適用に誤りがあってその誤りが判決に影響を及ぼすことが明らかである。

## 2 規制対象とならない麻薬概念を設けることの不合理性

- (1) 原判決は、「未指定植物から麻薬を生成することが製造に当たり、未指定植物から生成された麻薬を身体に用いることが施用に当たるのは、麻薬の濫用による保健衛生上の危害の生じるおそれがある場合に限ら

れると解するのが相当である」(原判決15頁)、「未指定植物から生成された麻薬を保管することが麻向法上の所持に当たるのは、前記1(2)ウ同様、その保管により麻薬の濫用による保健衛生上の危害の生じるおそれがある場合に限られると解するのが相当である」(原判決20頁)とそれぞれ判示する。

- (2) 上記判示部分は、弁護人らの主張する、DMTを含有する液体として、沖縄県下で用いられている染料や柑橘類の飲料等を挙げ、これらと区別して本件お茶の生成や飲用のみを規制することの不合理性の指摘に対応する形で述べられている(原判決13頁参照)。

原判決では、さらに「麻薬の濫用による保健衛生上の危害が何ら生じないにもかかわらず、未指定植物を利用する過程で不可避免的に麻薬が生成されたり、それが身体に用いられたりしてしまう場合があり得る」(原判決15頁)として、DMTを含有する液体である沖縄県下で用いられている染料や柑橘類飲料等が麻薬に該当することを認め、明文上の規定なく「麻薬の濫用による保健衛生上の危害の生じるおそれがある場合」との要件で絞り込みをかけて規制対象となる麻薬と、規制対象とならない麻薬とを区別しようとする。

原判決は、上記のような法律解釈を導いた理由として、①麻向法の改正経緯や②麻薬の濫用による保健衛生上の危害を防止しようとした同法の目的、③未指定植物を規制しなかった麻向法の趣旨をあげているが、いずれも説得力をもたない独自の解釈にすぎず、妥当ではない。

- (3) 原判決が述べる①麻向法の改正経緯や③未指定植物を規制しなかった麻向法の趣旨とは、次のようなものである。

「平成2年法律第33号により、麻薬取締法を改正し、それまで国内で規制していなかったDMTなどの物質を麻薬として指定し、規制する

ことになった（麻薬及び向精神薬を指定する政令の施行について（平成2年8月21日薬発第840号）参照。）もともと、新たに麻薬として指定する物質のうち植物に由来するものの原料植物については、その含有量や当時の社会情勢等からして、規制する必要性までは認められない一方、これら植物を広く規制してしまうと、それまで合法であり、麻薬の濫用による保健衛生上の危害の防止等の改正法の目的に照らして何ら問題のなかった行為まで規制してしまうとともに、これら植物の抜去等の取締りに多大な労力を要することになるといった弊害が想定された。そこで、麻向法は、麻薬取締法のように麻薬含有植物の栽培を一律に禁止するのではなく、栽培等を禁止する必要がある植物を麻薬原料植物に指定して、その栽培を禁止し（麻向法2条4号、12条3項）、麻薬を含有する同植物（その一部を含む）を麻薬として厳格に規制する（麻向法2条1号、別表第1の76号）一方で、未指定植物については規制せず、社会情勢等の変化に応じて規制の必要が生じれば、その都度、麻薬原料植物に指定することにした（前記別表第2の4号）」（原判決14乃至15頁）。

続けて、原判決は、「以上のような麻向法の改正経緯や、麻薬の濫用による保健衛生上の危害を防止しようとした同法の目的からすると、麻向法は、未指定植物それ自体を規制対象にしなかったにすぎず、同植物に含まれる麻薬成分の安全性を確認したわけでも、同植物から麻薬を生成すること等を放任したわけでもない」と解される」（原判決15頁）と述べている。

- (4) しかしながら、厚生省薬務局長通達（検甲96）には、「麻薬を含有する植物であっても、含有量等から直ちに麻薬原料植物として規制する必要性の低いものもあることから、規制すべき植物を明確にするため、

法別表第二に掲げる植物を麻薬原料植物と定義することとされた」、「麻薬の含有量が少ないため、麻薬原料植物として規制しない植物については、麻薬としても規制する必要性が低いことから、法別表第一の第76号のロにおいて、麻薬原料植物以外の植物が麻薬の定義から除外された」との記載がある。

すなわち、アカシア・コンフサやミモザ・テヌイフローラといった麻薬原料植物ではない未指定植物については、立法者が同植物に含まれる麻薬成分の安全性を確認したという事実はないとしても、未指定植物が麻薬成分を含有していることを認識把握した上で、規制する必要性が低いとの理由から、あえて麻薬の定義から除外したというべきである。

なかでも重要なのは、麻向法改正において、規制すべき植物を明確にするため、麻薬原料植物を定義したという点である。麻薬及び麻薬原料植物の定義から除外された未指定植物は、その一部分も含めて麻向法上の規制を一切受けず、自由に取り扱うことができる。麻向法は、刑罰の対象となる行為を予め明確に告知しておくことで、自由保障を図っているのである。

少なくとも、未指定植物に熱湯を注いでお茶にする程度の簡易な加工をもって、麻薬を生成する行為であるとして規制することは、刑罰規制に要請される明確性を曖昧なものにしてしまうことから、「当時の社会情勢等」において、全く想定されていなかった事態であるという他ない。

原判決は、「未指定植物を利用する過程で不可避免的に麻薬が生成されたり、それが身体に用いられてしまう場合があり得るところ、それを一律に禁止してしまうと、未指定植物を規制しなかった麻向法の趣旨に反する帰結となってしまう」（原判決15頁）と述べるが、未指定植物を利用する過程で生成される麻薬成分を含有する物は、植物の一部分とし

て麻薬の定義から除外されているのであるから、麻向法の趣旨に反する帰結は導かれない。

したがって、①麻向法の改正経緯や③未指定植物を規制しなかった麻向法の趣旨は、原判決の取る法律解釈の根拠とはならない。

- (5) 次に、原判決の法律解釈の理由とされた、②麻薬の濫用による保健衛生上の危害を防止しようとした麻向法の目的についても検討する。

麻向法1条は目的規定であり、「この法律は、麻薬及び向精神薬の輸入、輸出、製造、製剤、譲渡し等について必要な取締りを行うとともに、麻薬中毒者について必要な医療を行う等の措置を講ずること等により、麻薬及び向精神薬の濫用による保健衛生上の危害を防止し、もつて公共の福祉の増進を図ることを目的とする」と定める。原判決は、麻向法1条の目的規定を引用しているのである。

麻向法1条の解説として、大コンメンタールI薬物五法19乃至20頁には、「麻薬は疼痛の軽減等のために医療上極めて高い価値を有している。また、向精神薬は麻薬よりも広い医療用途のために睡眠薬、精神安定剤等として医療上重要な価値を有している。／しかしながら、その濫用は、濫用者自身の精神及び身体への障害のほか、思考や感覚や行動の異常をきたす結果外傷事故を起こしたりあるいは薬物入手のための各種犯罪の発生など第三者あるいは社会全体に対して危害をもたらすおそれが大きい」、「『必要な取締り』の内容は、本法の各規定に具体化されているが、大要としては、麻薬及び向精神薬の流通を正当な目的(医療及び学術研究)に関するものだけに限定し、その取扱関係者を免許あるいは登録に係らしめるとともに、その取扱関係者の取扱行為について許可や業務に関する記録及び届出などを必要的なものとした上、適法な流通以外の麻薬及び向精神薬の取扱いを禁止し、違反行為について厳し



い罰則を設けている」「以上の措置によって、麻薬及び向精神薬の濫用によって生じる保健衛生上の危害を防止し、もって公共の福祉の増進を図ることが本法の立法目的である」との記載がある。

- (6) 上記の大コンメンタール I 薬物五法によれば、麻向法は、麻薬の濫用によって生じる保健衛生上の危害を防止する目的を達成するため、麻薬の流通を医療及び学術研究という正当な目的に関するものだけに限定し、適法な流通以外の麻薬の取扱いを禁止し、違反行為について厳しい罰則を設けているといえることができる。

すなわち、麻向法全体の建付けとしては、麻向法 2 条が掲げる麻薬の定義に該当するか否かという明確な基準によって「必要な取締り」の有無を決するのみであり、そこからさらに「麻薬の濫用による保健衛生上の危害の生じるおそれがある場合」との要件で絞り込みをかけて規制対象となる麻薬と、規制対象とならない麻薬とを区別するような解釈は全く予定されていない。

したがって、麻向法の目的も原判決の法律解釈の根拠とはなり得ず、むしろそのような法律解釈が成り立ちえないことの根拠となるはずである。

### 3 「保健衛生上の危害の生じるおそれ」という基準の不明確性

- (1) 原判決は、「上記解釈によると、弁護人らが指摘する沖縄県下で用いられている染料や柑橘類飲料等の生成や使用は、DMT成分の薬理効果を得るために行われるものではなく、それらの生成、使用により麻薬の濫用による保健衛生上の危害が生じるおそれは何ら存しないから、麻向法の製造や施用には当たらないというべきである。／他方、          は、DMT成分の薬理効果を得るために、本件お茶を生成し、それをオーロリクスと併用して飲んだのであるから、その生成と飲用には、麻薬の濫用

による保健衛生上の危害の生じるおそれがあると認められる」(原判決15乃至16頁)、「被告人は、DMT成分の薬理効果を得ながら音楽制作をするため、上記液体をオーロリクスと併用して飲んでおり、その飲用には、麻薬の濫用による保健衛生上の危害の生じるおそれがあると認められる」(原判決18頁)、「被告人の活動内容からすると、その保管目的は、それ自体を身体に用いるか、そうでなくても『薬草協会』の活動に役立てるものであったと強く推認され、その保管には、麻薬の濫用による保健衛生上の危害を生じるおそれがあるというべきである。被告人は、上記液体は飲用に適さない状態になっていたが、捨てるのがもったいなくて保管していた、染色には使えるかなと思っていた旨供述するが、被告人が上記液体と同様の液体を染色に使っていたことをうかがわせる証拠はないし、わざわざ冷凍保管していたことからすると、前記推認は揺らがない」(原判決20乃至21頁)と判示する。

- (2) 上記判示内容からすると、原判決は、「DMT成分の薬理効果を得る」(＝酔う)ためや「『薬草協会』の活動に役立てる目的」といった主観的事実を認定することによって、本件お茶や同様の液体の生成、飲用、保管が、麻向法上の麻薬の製造、施用、所持に当たると判断している。

しかし、当人の酔う目的といった主観的事実や従前の活動内容如何によって、麻薬として規制対象となるか否かを決するという判断は、本邦における薬物規制のあり方を根底から覆しかねない前代未聞の内容であり、極めて不合理である。

このような判断方法では、客観的・科学的には麻薬に該当する製品の製造、施用、所持に該当し得る行為についても、鑑賞目的や染料使用目的であるとの言い逃れによって、容易に規制対象から外れることを許容しなければならなくなる。

- (3) また、原判決は、柑橘類飲料等を飲用することは、麻薬の濫用による保健衛生上の危害が生じるおそれは何ら存しないと判示しているが、原審の公判廷に表れた証拠の中に、そのような結論に至ることができる科学的根拠は全くない。

たしかに、みかんジュース等の柑橘類飲料を飲用したとしても、DMT成分の含有量のごくわずかであるから、速やかに代謝されるとの科学的知見は存在する（弁10、伊藤証人20頁参照）。しかし、これは柑橘類飲料等をそれ単体として飲用した場合のことに言及しているに過ぎない。

他方で、本件お茶等の鑑定において、定性検査のみ実施され、定量検査は実施されていないのである。アカシア茶やミモザ茶に含まれるDMT成分の含有量や濃度を示す証拠はない。アカシア茶やミモザ茶は、それ単体として飲用するだけでオーロリクスと併用しない場合には、DMTが体内で速やかに分解され脳に届かないことから、精神展開薬として機能しないのである。

つまり、いずれもDMTを含有する本件お茶等と柑橘類飲料との客観的な違いは示されていない。

仮に、濃縮された柑橘類飲料を多量に飲用し、かつ、（通常の用法である抗うつ剤として）オーロリクスと併用した場合にもDMTの精神展開作用が生じないかどうかは不明といわざるを得ない。

原判決のような法律解釈を取れば、上記のようなDMTを含有する柑橘類飲料（麻薬）の取扱いが、規制対象か否かの境界は曖昧なものとなっていくのである。

- (4) 原判決も述べるように、麻薬が「中枢神経系に作用して精神機能に影響を及ぼす物質である」（原判決21頁）ならば、それを取り扱う者の

主観的事情によって、麻薬の客観的性質が変化するわけでもないのであるから、「保健衛生上の危害が生じるおそれ」の有無は規制対象か否かの基準として不合理なものとなる。

- (5) ところで、日本にはDMTを含有するヤマハギ茶を伝統的に飲用する文化があり、飲用による健康作用を期待する民間療法が背景にある（弁8、9）。

このようなヤマハギ茶の生成、飲用、保管は、DMTという物質を具体的に特定しているかはともかくとして、何らかの薬理効果を得ることを期待して行われていると考えられるから、原判決の判断基準では、保健衛生上の危害が生じるおそれがあることになるはずである。

にもかかわらず、「DMTを含有する液体として、沖縄県下で用いられている染料や柑橘類の飲料等」をひとまとめにした上で、特段の個別検討なく保健衛生上の危害が生じるおそれがないと判断している。

このことから、原判決の考え方を整合的に捉えようとするれば、DMTを含有する液体の利用方法のうち、被告人がインターネットサイト「薬草協会」で案内していたような方法で薬理効果を得る、すなわち「酔う」ことについて、他の薬理効果を得る方法とも区別して、保健衛生上の危害が生じるおそれがあると判示しているとも考えられる。

- (6) ヒトの尿や糞便中にもDMTが含まれていることは科学的真実である（弁16、検甲101）。また、ラットの実験により、哺乳類の脳内でDMTが生合成されている可能性も示唆されている（弁22）。

したがって、ヒトの尿や糞便、脳（人体そのもの）といった「DMTを含有する物」も麻薬であると解釈せざるを得ない。

そして、原判決のような考え方に従えば、DMTの精神展開作用との関連が示唆されている、睡眠中に夢を見ることや、心停止状態で生じる

臨死体験、瞑想を行うことなども、保健衛生上の危害が生じるおそれがあるとして、麻薬の生成、施用、所持に該当し得ることを認めなければならなくなる。

このような帰結が麻向法の予定していたものでないことは明らかである。しかし、上記の「DMTを含有する物」は植物でもないことから、現行法上は麻薬であることを認めざるを得ない。

- (7) 前掲の大コンメンタールⅠ薬物五法によれば、麻薬の「濫用は、濫用者自身の精神及び身体への障害のほか、思考や感覚や行動の異常をきたす結果外傷事故を起こしたりあるいは薬物入手のための各種犯罪の発生など第三者あるいは社会全体に対して危害をもたらすおそれ大きい」とされ、「保健衛生上の危害が生じるおそれ」（麻向法1条）の内容はこの部分が該当すると考えられる。

そうすると、DMTを含有する物である麻薬の利用方法のうち、「保健衛生上の危害が生じるおそれ」の有無によって規制対象か否かを決するという原判決の法律解釈を採用したとしても、「濫用者自身の精神及び身体への障害のほか、思考や感覚や行動の異常をきたす結果外傷事故を起こしたりあるいは薬物入手のための各種犯罪の発生など第三者あるいは社会全体に対して危害をもたらすおそれ」の有無を個別具体的に判断しなければならない（もっとも、そのような検討が不可能に近いからこそ、麻向法は、麻薬と定義された物質に該当するか否かの基準によって、規制対象を明確に区別し、抽象的、類型的に生じる保健衛生上の危害を防止しようとした趣旨と考えるのが本筋であろう）。

したがって、被告人のいう「酔う」行為が伝統文化や習俗、宗教的儀礼との関係でどのように位置づけられるか、さらにはDMTの有用性または有害性について、原審が却下した弁護人請求証拠（弁18、20、

26、28、30、32など)で明らかにしなければならなかった。

#### 4 「保健衛生上の危害の生じるおそれ」を下げていること

(1) 原判決は、「DMT成分の薬理効果を得るために、本件お茶を生成し、それをオーロリクスと併用して飲んだのであるから、その生成と飲用には、麻薬の濫用による保健衛生上の危害の生じるおそれがあると認められる」(原判決16頁)と判示する。

(2) しかし、そもそも本件お茶の原材料となる、アカシア・コンフサやミモザ・テヌイフローラは、本件お茶よりもDMT含有量が高く、体積あたりの濃度も高いといえる。

本件お茶の生成過程では、熱湯を注いで攪拌し、ろ過するという工程は存在するが、長時間煮込んで水分を飛ばし、含有成分を濃縮するといった工程は含まれていないことから、本件お茶の方が原材料である植物よりもDMT含有量が減り、濃度も低くなるのは当然のことである。

(3) そして、アカシア・コンフサやミモザ・テヌイフローラの乾燥粉末をそのままオブラートに包むなどして経口摂取し、オーロリクスと併用することでも酔うことは可能であると考えられる。

麻向法上、DMTを含有する植物の乾燥粉末が麻薬に該当しないことは条文から明らかである。アカシア茶やミモザ茶よりもDMT含有量が高く、濃度も高い植物を直接経口摂取して、精神展開作用を得ることは合法的に行なうことができるのに対し、その効果を薄める方向に働く加工を施す行為が麻薬の生成として規制対象となるのは、いかにも法規制の整合性を欠いている事態である。

(4) 原判決は、本件お茶の取扱いについて「保健衛生上の危害の生じるおそれがある」と述べるが、その言葉を借りるならば、自然界の産物としてDMTを含有する植物が存在することで、保健衛生上の危害は既に生

じている。

本件お茶の生成、飲用、所持は、新たに保健衛生上の危害を生じさせたわけではない。

被告人供述によれば、植物の乾燥粉末を経口摂取する方法では、DMTの効果が発現するまでの時間が不安定になりやすく、危険性が高いのである。そのため、より安全に取り扱えるようにアカシア茶やミモザ茶を生成して飲用する方法を推奨していた。

そうすると、被告人の行為は、保健衛生上の危害の生じるおそれを低下させる方法であるといえる。

## 5 小括

以上のとおり、原判決には法令の適用に誤りが複数あり、その誤りがいずれも判決に影響を及ぼすことが明らかである。

## 第4 結論

原判決には、いずれも判決に影響を及ぼすような、訴訟手続の法令違反、事実誤認、法令適用の誤りが多数存在している。したがって、原審が却下した弁護人請求証拠を取り調べた上で、被告人にすべての公訴事実について無罪判決を下すことを求める。

以上