

◇ 判例研究 ◇

刑事判例研究32

大麻草の種子が発芽生育できる環境下で、大麻草の種子を地中に埋めた（播種した）場合、その時点で大麻栽培罪は既遂となるとされた事例

（東京高判令和3年9月28日高刑集73巻2号2頁、
高刑速令和3年259頁、判タ1501号104頁）

刑事判例研究会
小川大成*

【事案の概要¹⁾】

被告人X及び被告人Yは、共謀の上、大麻を栽培しようと考え、育苗ポット、アンプル状容器入り液体肥料、野菜用粒状肥料、花と野菜の培養土、扇風機、植物育成用ランプ等を購入し、X方において、野菜用粒状肥料を混ぜた培養土を育苗用ポットに入れて鉢を作り、それぞれの鉢にアンプル状容器入り液体肥料を挿す等を行った。その上で、被告人両名は、各鉢の地中に大麻草の種子を一個ずつ埋め（合計6個）、各鉢を透明なケースに入れてクローゼット内に置いた。当該ケースの上部には、タイマーに接続された植物育成用ランプと扇風機を設置して、ケース内の各鉢に適時に適切な光が照射されるとともに、適度に新鮮な空気が送られる仕組み（以下、「本件仕組み」とする）を作出した。

被告人両名は本件仕組みを作った上で、令和2年5月4日頃から同月11

* おがわ・たいせい 京都大学大学院法学研究科博士後期課程

1) 松枝正宣「判批」警察公論77巻3号86頁以下（2022）の事案の概要を参考にした。

大麻草の種子が発芽生育できる環境下で、大麻草の種子を地中に埋めた（播種した）場合、その時点で大麻栽培罪は既遂となるとされた事例（小川）

日までの間、各鉢に肥料を与え、水やり等をしていたが、同日に警察官がX方を捜索し、各鉢等が発見された。

証拠上、本件大麻草の種子が発芽したとは認められなかった。

原審（東京地判令和2年11月4日及び東京地判令和2年12月11日²⁾）は、以下のような判示を行った。「証拠によれば、被告人両名が播種した本件大麻草の種子について、発芽したとは認められない。大麻取締法24条が大麻栽培を規制する趣旨は、同法1条所定の大麻が作り出されるのを抑止するにあると考えられることや、同法が定める罰則の内容及び法定刑の対比等からすると、大麻草の種子を播種するなどしたもの、未だ発芽していない段階においては、同法24条1項にいう栽培をしたとはいえないと解すべきであり、大麻栽培未遂罪が成立するにとどまる」。

これらに対して、検察側が控訴した。

【判 旨】

原判決の判断には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令適用の誤りがあるとして破棄自判し、大麻栽培既遂罪の成立を肯定した（確定）。以下、下線部は執筆者による。

(1) 大麻栽培罪の規制趣旨・罪質について

「大麻栽培罪の既遂時期に関し、学説は、大麻草の種子を播種した時点で既遂になるとする『播種説』と、播種しただけでは既遂とならず大麻草の種子が発芽した時点で既遂になるとする『発芽説』とに分かれている……。原審及び当審において、検察官は、播種説が相当であり、これまでの下級審裁判例も播種説を採用している旨主張する。これに対し、両弁護人は、発芽説が相当であると主張しているところ、原判決は、発芽説に基づき大麻栽培罪の既遂時期を大麻草の種子が発芽した時点であると解し、その根拠について、大麻取締法24条の立法趣旨を挙げている。

2) いずれも公刊物未登載。

そこで、大麻取締法の立法趣旨から検討すると、同法は、大麻が有する薬理作用によって人の健康ひいては社会に危害が及ぶことに着目し、予防的見地から大麻の栽培、所持、譲渡、輸出入等の流通経路全般に規制を加え、もって大麻の濫用による国民の保健衛生上の危害を防止するために必要な取締りを行うことを目的とすることにあると解される……。そして、大麻栽培罪は、大麻栽培が大麻禍の根源をなす犯罪であり、本邦に大麻を新たに生じさせるという悪性が高い行為であることから、当罰性が高いとして法的規制を加えたものと解される……。また、大麻栽培罪は、その構成要件として『大麻を栽培した者は』と規定することとどまり、発芽その他大麻が一定の成長段階に至ったことや上記の危害の発生を構成要件要素としていない。したがって、同罪は、抽象的危険犯と解される。』

(2) 「栽培」及び「播種」の意義について

「大麻取締法24条1項にいう大麻は植物の一種であるところ、植物は、発芽生育できる環境にあれば、通常は、播種から発芽、開花を経て結実し、種子を残すという性質を有するから、同項にいう大麻の『栽培』とは、『播種から収穫に至るまでのすべての育成行為をいう』と解するのが相当である（東京高等裁判所平成30年12月4日判決・高等裁判所刑事裁判速報集平成30年266頁参照）。そして、「栽培」は、植物の発芽生育を目的とするものにほかならず、大麻草の種子が育つことのできる環境が必要であるから、ここでいう「播種」とは、植物が発芽生育できる環境下で種子を地面に散らし、あるいは地中に埋めるなどの行為をいう^①と解するのが相当である。」

(3) 大麻栽培罪の既遂時期について

「大麻草は、我が国で自生している植物であり、大麻草の種子が発芽生育できる環境下であれば、自力で（自然に）発芽生育して大麻草に成長し得るとされる……。そうすると、大麻草の種子を播種する行為は、本邦に大

大麻草の種子が発芽生育できる環境下で、大麻草の種子を地中に埋めた（播種した）場合、その時点で大麻栽培罪は既遂となるとされた事例（小川）

麻を新たに生じさせる栽培行為の中で最重要かつ中核的な行為であって、これによって、国民の保健衛生上の抽象的危険が生ずるといえるから、大麻草の種子を播種する行為が終了した時点で同罪が既遂となる^②と解するのが、大麻取締法の立法趣旨及び大麻栽培罪の文理に適うといえる。

……大麻の有害物質である THC〔執筆者注：テトラヒドロカンナビノール〕の生成時期を踏まえて、大麻栽培罪の既遂時期を本葉が出た時点と解する両弁護人の主張は、同罪が具体的危険犯であるならば整合的であるが、同罪は抽象的危険犯であると解すべきであるから、両弁護人の主張は、同罪の法的性質と相容れない^③のみならず、同罪の既遂時期が遅くなり、国民の保健衛生上の危害を防止するという大麻取締法の立法趣旨にそぐわないといえる。

また、原判決の採用する発芽説は、大麻が生育を始めたといえる時点を問題にするものと解されるが、そうであるとすると、どの時点で種子が発芽したと認められるのかが不明確になる^④というべきである（地中で種子の種皮から芽の極一部が露出した時点、地中である程度芽が成長した時点、芽が地表に露出した時点、幼葉が出た時点、本葉が出た時点等のいずれの時点が「発芽」に当たるのかが不明確である。）。したがって、原判決の採用する発芽説は、明確な基準としては適切でなく、かえって、法的安定性を損なうことになり、相当ではないといえる。」

(4) 弁護人の各主張に対して

「……所論は、……生育可能性のない大麻草の種子を播種しても、大麻の濫用による保健衛生上の危害が生じる抽象的危険性は生じないし、そのような段階では大麻を本邦に新たに生じさせたといえるものではなく、当罰性が低い旨主張する。

……上述したとおり、大麻草の種子を播種する行為が本邦に大麻を新たに生じさせる栽培行為の最重要かつ中核的行為であって、その時点で国民の保健衛生上の抽象的危険が生じたといえるから、その後たまたま発芽し

ない可能性があり得るとしても、そのことは、播種時点で大麻栽培罪が既遂となるとする結論を左右するものではない^⑤。所論は採用できない。

……所論は、大麻取締法は、大麻草の種子を『大麻』の定義から除外しているから、大麻草の種子を播種しただけで大麻を栽培したとはいえない旨主張する。

しかし、大麻栽培罪は、大麻を本邦に新たに生じさせる栽培行為を規制する趣旨で設けられており、大麻草の種子を播種する行為が本邦に大麻を新たに生じさせる栽培行為の最重要かつ中核的行為であることは上記のとおりであるから、大麻取締法が大麻草の種子を同法の『大麻』から除外していることと、大麻草の種子を播種する行為を本邦に大麻を新たに生じさせる栽培行為として規制することとは矛盾するものではない^⑥。

……所論は、大麻草の種子を播種した時点で大麻栽培罪の既遂を認めた場合には、大麻未遂罪〔ママ〕として処罰される事案がおよそ想定できず、大麻栽培未遂罪を処罰規定とする大麻取締法の解釈として採り得ない旨主張する。

しかし、例えば、大麻草の種子を地中に埋める行為を正に開始しようとした時点において、大麻栽培未遂罪は成立するものと解される^⑦から、所論は採用できない。

……所論は、大麻と同様に規制されている『けし』について、最高裁判所昭和33年6月17日第三小法廷決定・刑集12巻10号2129頁が、『けしの種を畑に播いて、これを発芽生育せしめた以上、その後においてあへんを採取することなく、右けしを引き抜いたとしても、あへん法4条違反の罪(けし栽培罪)の既遂をもって処断すべきものである。』と判示していることに照らすと、発芽説が相当である旨主張する。

しかし、上記決定は、けしが発芽生育した時点において中止未遂が成立するかが争われた事案であり、播種がされたにとどまる場合に既遂となるか未遂となるかが争われた事案ではないのであって、発芽生育しなければけし栽培罪は既遂にならないと積極的に判示したものとは解されない^⑧。

大麻草の種子が発芽生育できる環境下で、大麻草の種子を地中に埋めた（播種した）場合、その時点で大麻栽培罪は既遂となるとされた事例（小川）

……所論は、押収後の発芽実験の結果によれば、本件大麻草の種子は本葉が出るに至っていないことが確認されており、生育可能な正常な大麻草の種子とは認められず、THC が生成される余地はなかったのであるから、不能犯であり、犯罪は成立しない旨主張するが、上述したとおり、大麻草の種子を播種した時点で抽象的危険が生じたと解されるから、その後、本件大麻草の種子がたまたま発芽しなかったとしても、結論を左右するものではない^⑨。所論は採用できない……。」

(5) 本件で「播種」が行われたか

「両被告人の各原審記録によれば、被告人両名は、育苗用ポット、アンブル状容器入り液体肥料、野菜用粒状肥料、花と野菜の培養土、扇風機、植物育成用のランプ等を購入し、当時の被告人A方において、野菜用粒状肥料を混ぜた培養土を育苗用ポットに入れて鉢植を作り、それぞれの鉢植にアンブル状容器入り液体肥料を挿すなどの準備行為を行った上で、各鉢植の地中に本件大麻草の種子を1個ずつ埋め、各鉢植を透明ケースに入れてクローゼット内に置き、その上部にタイマーに接続された植物育成用ランプと扇風機を設置して、ケース内の各鉢植に適時適切に光が照射されるとともに、適度に新鮮な空気を送る仕組みを作り、水やりをしていたことが認められる。以上の事実関係に照らすと、被告人両名は、本件大麻草の種子が発芽生育できる環境下で、本件大麻草の種子を地中に埋めた（すなわち播種した）と認められ、その時点で大麻栽培罪が既遂になる^⑩と認められる。」

【研究】

1. 大麻規制及び大麻栽培罪に関する前提事項

(1) 大麻取締法について

大麻取締法（以下、単に「法」とする）は、大麻濫用によ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を目的として、大麻に関する必要な規制を定めている³⁾。法が規制対象としている「大麻」は、麻

葉及び向精神薬取締法の規制対象である「麻薬」とその薬効は似ているものの、麻薬が化学的合成を経て製造されるのに対し、大麻は天然の「大麻草」由来だという違いがある⁴⁾。この相違から、同法が成分に着目して規制を行っているのとは異なり(同法2条・別表第二を参照)、法では大麻草の部位に着目した規制がなされている⁵⁾。具体的には、法の1条において、規制対象となる「大麻」は、「大麻草(カンナビス・サティバ・エル)及びその製品をいう。ただし、大麻草の成熟した茎及びその製品(樹脂を除く。)並びに大麻草の種子及びその製品を除く。」(下線部は執筆による。以下同じ)と定義されている。この文言から明らかなように、規制対象から大麻草の種子は除かれているが、その根拠については、大麻草の「種子は、我が国の生活に利用されてきた歴史と社会的基盤があり、種子自体の有害性が低い」ことが挙げられる⁶⁾。つまり、大麻草の種子は、鳥の飼料や香辛

3) 法には明文で目的規定が置かれているわけではないが、大麻規制が麻薬規制と密接に関連しながら発展してきたことを踏まえて、麻薬及び向精神薬取締法1条で明らかにされている目的と同様に解されている。安富潔『特別刑法入門1』(慶應義塾大学出版会、2020)37頁、植村一郎「大麻取締法」平野龍一編『注解特別刑法第5-II巻 医事・薬事編(2)』(第2版)』(青林書院、1992)9頁。なお同法1条は、「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」と定めている。

4) 元々は、大麻も「麻薬」の一種として麻薬取締規則の対象であったが、昭和23年に、旧麻薬取締法とは別に大麻取締法が制定された。その理由としては、麻薬取締法の主たる取締対象者が医師や歯科医師、薬剤師であるのに対して大麻草の栽培者は農業従事者が多く、職業分野がかなり異なっていることから、別個の規制が必要だということが挙げられていた。衆議院法制局=参議院法制局「第二回国会制定法審議要録」385頁〔竹田国務大臣発言〕(昭和23年6月12日)。

なお、「麻薬」に分類されるコカインやヘロインも植物に由来するが、その過程で化学的合成を用いるのに対し、大麻は大麻草から直接得ることができるという相違がある。この点については、阿部和穂『大麻大全』(武蔵野大学出版会、2018)68-70頁、251-252頁も参照。

5) この点も含め、他の薬物規制との比較につき、厚生労働省「大麻取締法等の施行状況と課題について」2022年5月25日(<https://www.mhlw.go.jp/content/11120000/000941499.pdf>、2023年9月26日最終閲覧)を参照。

6) 植村・前掲注3)16頁。

大麻草の種子が発芽生育できる環境下で、大麻草の種子を地中に埋めた（播種した）場合、その時点で大麻栽培罪は既遂となるとされた事例（小川）

料として社会的に流通・利用されており、加えて、有害物質がほとんど含まれないことがその根拠とされる。後者に関して詳述すると、大麻には脳の神経を抑制する作用や幻覚を生じさせる作用があるとされ、繰り返し使用を続けると依存症や知的障害、呼吸器官への悪影響等が生じると考えられているところ、大麻の主たる有効成分は THC（テトラヒドロカンナビノール）であり、以上の作用は主に THC から生じるとされる⁷⁾。そして、THC は、大麻草の花や葉に多く含まれるが、茎・種子・根にはほとんど含まれないとされる⁸⁾ため、大麻草の種子それ自体には幻覚作用等を生じさせる危険性はほとんど存在しない、ということである。

(2) 大麻栽培罪について

以上の前提のもと、法24条1項では「大麻を、みだりに、栽培し、本邦若しくは外国に輸入し、又は本邦若しくは外国から輸出した者は、7年以上の懲役に処する」と規定しており、大麻の輸出入罪と共に栽培罪を設けている。法には他にも、大麻の所持罪・譲渡罪・譲受罪が存在しており、元々これらの行為は同一条文内で処罰対象とされていた（3年以下の懲役若しくは3万円以下の罰金）が、昭和38年改正時に栽培罪・輸出入罪は現行法の法定刑に、所持罪・譲渡罪・譲受罪は5年以下の懲役刑に引き上げられ、別個の条文に定められたという経緯がある。さらに現在では、栽培罪の未遂（法24条3項）・予備（法24条の4）も処罰対象とされている。特に、現行法において予備罪が設けられているのは栽培・輸出入についてのみである。このように、栽培罪が輸出入罪と共にとりわけ重い処罰対象とされてきた理由は、大麻を本邦に新たに生じさせるという、大麻禍の根

7) 阿部・前掲注4)79-80頁、147頁以下。

8) 植村・前掲注3)12頁。ただし正確に言えば、天然の大麻草には THC がほとんど存在せず、その元となる THCA（テトラヒドロカンナビノール酸）が含まれている（幻覚作用は THC に比べかなり弱い）だけであり、人為的に、大麻草が乾燥・貯蔵・加工される過程で化学反応によって THC ができる、ということのようである。以上につき阿部・前掲注4)95-98頁。

源をなす態様の犯罪であるから⁹⁾、という説明がなされている。このような栽培行為の意義については、裁判例・学説において「播種から収穫に至るまでのすべての育成行為」だとされており¹⁰⁾、本判決もこれに従っている。

2. 大麻栽培罪の既遂時期に関する議論

裁判例において、大麻栽培罪の既遂時期が大麻草の種子の播種時点か発芽時点か、はたまたそれ以外の時点のいずれに求められるべきかについて明確に判断されたものは、本判決以前には存在しなかったようである¹¹⁾。

他方学説においては、この点に関して活発な議論がなされてきたと言いつてもいいものの、本判決も指摘しているように、大麻草の種子が発芽した時点と解する立場(発芽説)、種子を播種した時点と解する立場(播種説)とが対立している。

発芽説の論拠としては、以下の点が挙げられている。①あへん法上のけし栽培罪¹²⁾の成否が争われた昭和33年の最高裁決定¹³⁾(以下「昭和33年決定」とする)で、「あへん法にいうけし栽培者でないのに、けしの種を畑に播いて、これを発芽生育せしめた以上、その後においてあへんを採取する

9) 植村・前掲注3)96頁。

10) 本判決も引用している東京高判平成30年12月4日高刑速平成30年266頁。古田佑紀=齊藤勲編『大コメンタールII 薬物五法』(青林書院、1996)67頁〔渡邊一弘〕、植村・前掲注3)98頁、安富・前掲注3)43頁。

11) 大麻栽培既遂罪の成立を認めたもののうち、罪となるべき事実で「発芽」に言及しているか否か、という点で裁判例を類型化することは可能である。例えば、「発芽」に言及しないものとして、福岡地判令和3年10月29日2021WLJPCA10296004。「発芽」に言及するものとして、札幌地判令和3年5月31日裁判所ウェブサイト。しかし、本件のように既遂時期について争点化され、その点につき判示されたものは見当たらない。

12) あへん法4条は「けし栽培者でなければ、けしを栽培してはならない。」としており、これに違反すれば、同法51条1項第1号により処罰される。ここでいう「栽培」の意義に関しては、大麻栽培罪と同様に、「けしの播種から収穫に至るまでの一連の育成行為」とされている。香城敏磨「あへん法」平野・前掲注3)22頁。

13) 最決昭和33年6月17日刑集12巻10号2129頁。

大麻草の種子が発芽生育できる環境下で、大麻草の種子を地中に埋めた（播種した）場合、その時点で大麻栽培罪は既遂となるとされた事例（小川）

ことなく、右けしを引き抜いたとしても、同法4条違反の罪の既遂をもつて処断すべき」とされているため、最高裁はけしの発芽生育時をけし栽培罪の既遂時点だと考える立場をとっているといえ、これとの平仄を合わせる必要がある¹⁴⁾。②大麻栽培罪は、譲渡・所持罪とは異なり、輸出入罪と同じ条文に規定されており、さらに譲渡・所持罪よりも重い法定刑が定められていることを踏まえると、本罪の処罰根拠は輸入と同様、本邦に新たに大麻を生じさせるという点にある。だとすれば、大麻が生育する余地のない栽培行為の可罰性は低く、大麻の生育可能性が明らかとなる「発芽」の段階で可罰性が認められる¹⁵⁾。③大麻の作用が主に THC から生じることにより鑑みれば、本罪の抽象的危険は、「THC を含有する大麻草を新たに本邦に生じさせる発芽との関係で実質的に画されるべき」である¹⁶⁾。④大麻草の種子は、法1条の「大麻」の定義から明文で除外されており、故に種子の播種だけでは「大麻」の栽培とは言い難い¹⁷⁾。⑤処罰根拠を同じくする大麻輸入罪においては、その既遂時期は単なる本邦への大麻搬入可能性を超えて、実際の「取り下ろし」ないし「陸揚げ」時に求められている¹⁸⁾。これらに対応するのは、発芽可能性があるにとどまる播種時ではなく実際の発芽時だと言える¹⁹⁾。

他方で播種説の論拠に関しては、本判決がなされる以前は、⑥発芽説が論拠として引用するけし栽培罪に関する昭和33年決定は、同罪の既遂時期について積極的に判断したものではない、という発芽説に対する批判がなされるにとどまり²⁰⁾、管見の限りではそれ以外の論拠は明示的に示されていなかった。しかし、本判決に賛同する松枝検事によって、以下の新た

14) 植村・前掲注 3) 99頁、安富・前掲注 3) 43頁。

15) 植村・前掲注 3) 99頁。

16) 小野上真也「判批」法律時報94巻13号250頁（2022）。

17) 植村・前掲注 3) 99頁、安富・前掲注 3) 43頁。

18) 最決昭和58年12月21日刑集37巻10号1878頁。

19) 小野上・前掲注 16) 251頁。

20) 渡邊・前掲注 10) 68-69頁。

な論拠が示されている²¹⁾。⑦大麻が発芽生育できる環境下で播種を行えば、当該種子は自然に発芽生育して大麻草に成長し得る性質を有するのだから、播種それ自体で国民の保険衛生上の抽象的危険が生じたと評価できる。⑧「栽培」の意義が「播種から収穫に至るまでの全ての育成行為」と解される以上、播種行為が「栽培」に該当すると解釈することが可能であり、それに加え、発芽その他一定の成長段階に至ったことも要求するのは文理解釈として妥当ではない。⑨大麻草の種子が「大麻」から除外されている根拠は、種子がわが国の生活に利用されてきた歴史と社会的基盤があり、種子自体の有害性は低いことにある。他方で大麻栽培罪は、大麻を新たに生じさせ、これが流通することで国民の健康衛生上の危害が生ずるのを防止する趣旨で設けられているのであり、大麻草の種子を播種する行為がこの栽培行為の中核に位置する以上、播種行為をもって栽培既遂罪として規制することは、大麻草の種子が「大麻」から除外されていることと矛盾するわけではない。

3. 本判決の検討・評価²²⁾

(1) 本判決の特徴

本判決は、大麻栽培罪の既遂時期という論点についての議論が盛んでなく、裁判例の集積も見られなかったという状況下で、同論点に関し積極的にその立場を明らかにしたものであり、それ自体議論の契機となる点で価値があるといえる。また、学説での検討が十分になされていなかったことも影響してか、判決のほとんどは形式的な判示となっており、本件事実関係への当てはめはかなり簡潔なものとなっている、という特徴がある。故に、理論的にも検討する余地が大きく、またその検討を通じて、学説、とりわけ本判決が依って立つ播種説の解釈論的な評価を行うことが可能だと

21) 松枝・前掲注1)91-94頁。

22) 以下の部分に関しては、2023年6月24日に同志社大学で開催された刑事判例研究会における諸先生方からのご指摘を参考にさせていただいた。

大麻草の種子が発芽生育できる環境下で、大麻草の種子を地中に埋めた（播種した）場合、その時点で大麻栽培罪は既遂となるとされた事例（小川）

思われる。

(2) 本判決の「播種」説について

本判決は、まず大麻栽培罪を抽象的危険犯だと解した上で、「栽培」、「播種」の文言を、それぞれ「播種から収穫に至るまでのすべての育成行為」、「植物が発芽生育できる環境下で種子を地面に散らし、あるいは地中に埋めるなどの行為」と定義する。そして、後者は前者の「最重要かつ中核的な行為」であることから、播種を行った段階で既に「国民の保健衛生上の抽象的危険が生ずる」ために大麻栽培既遂罪が成立する、とする（判示下線部①②）。

ここでは、本判決の「播種」の定義の中に「植物が発芽生育できる環境」の整備という要素が含まれている、という点に注意が必要である²³⁾。つまり、何ら大麻草が育つ可能性が確保されていない状態、例えば何ら手を加えていないアスファルトの路上に大麻草の種子を蒔いたという場合——これも形式的に見れば播種と呼べるが——にまで、大麻栽培既遂罪を肯定する趣旨ではない。大麻草を栽培しようと意図する者であれば、通常は発芽生育できる環境下で播種を行うと考えられる²⁴⁾から、この点は当然の前提ともいえ、例で挙げたような場合を想定する必要はないかもしれない。

しかし、このような環境が整備されているということは、本判決が播種説を根拠づける際の決定的な要素になっているといえる。本判決が播種説を正当化する論理は、簡略化すれば「播種＝栽培行為の中で最重要かつ中核的な行為＝抽象的危険発生」というものである。ここで、「播種」が「最重要かつ中核的な行為」といえることについての本判決の根拠は必ず

23) 従来の播種説ではこの点について明示されていなかったが、松枝・前掲注1) 92頁では意識されている。

24) 逆に言えば、例示したような場所で種子を蒔いた者には栽培の意図が認められないと考えることもできよう。

しも明らかでないが、おそらく、その直前で述べられているように、一般的に大麻草の種子は、それが発芽生育できる環境下であれば「自然に」大麻草にまで成長できること、いわば種子から大麻草の発芽生育までの「自然性」「自動性」という点を重視したものと推測できる。加えて本判決は、弁護人の主張に対しても、「播種＝栽培行為の中で最重要かつ中核的な行為＝抽象的危険発生」という論理を繰り返し用いて排斥している（判示下線部⑤⑥⑨）。以上の点から、本判決の判示において発芽生育できる環境の整備という要素が決定的なものと位置づけられているといえるからである。

故に、結局本判決がいう播種説において重要となるのは、形式的な播種行為ではなく、発芽生育できる環境下に種子が「おかれた」状態の作出であると考えられる。この点、本判決の「播種」の定義では意識されていないが、植物の栽培であれば、必ずしも土に種子を蒔くことのみが方法として考えられるわけではない。例えば、水分を含ませたロックウールに種子を植えるという方法もあり得る²⁵⁾。このような場合でも、種子が発芽生育できる環境である以上、土に種子を蒔いた事案と区別する合理的理由はないため、本判決の見解からは大麻栽培既遂罪が肯定されるはずである。そうすると、「地面に散らし、あるいは地中に埋める」ことは厳格に要求されず、当該環境下に種子が「おかれている」という状態であれば足りると考えることが適切である。

では、この環境整備は具体的にいかなる場合に認められるのかというと、本判決からはその点明らかにはならない。本判決は具体的当てはめの部分で、本件仕組みが作出されていたことを挙げて、この事実関係の下では被告人らが「播種」を行ったといえる、と判示するのみである（判示下線部⑩）。故に、種子が発芽生育する可能性がどれほど高められていることが必要なのか、本件仕組みのうち、どの部分が当該環境整備の有無を検

25) 実際、ロックウールに大麻草を挿し木した事例で、大麻栽培罪が肯定されたものもある。福岡地判令和3年10月29日・前掲注11)。

大麻草の種子が発芽生育できる環境下で、大麻草の種子を地中に埋めた（播種した）場合、その時点で大麻栽培罪は既遂となるとされた事例（小川）

討するにあたってどれだけ重視されているのか、といった点は依然として不明確である。本件では、光の照射や空気の送り込みに関しては機械による自動化が確保されていたが、このような機械化・自動化が必要なのか、例えば本件で、これらの作業も被告人らが継続的に手作業で行うような仕組みであった場合には、依然として環境整備がなされていないと判断されたのかということすら判然としない。発芽生育の可能性はかなり低いものであっても足りるとするならばそこまで問題にはならないが、一定程度の水準を要求するのであれば、そこに満たない状態で種子を蒔き、その後行為者が手を加えることによって発芽生育の可能性が確保される、という場合にどの時点で大麻栽培既遂罪が成立するのかが問題になる。この場合、上述した通り本判決がいう播種説においては「発芽生育できる環境下に種子がおかれた状態の作出」こそが決定的なのだとすれば、形式的な播種の時点ではなく、当該状態の作出時点にまで既遂時期は遅れることとなる。以上の意味で、本判決が播種説を採用したと評価する²⁶⁾のはややミスリードかもしれない。結局は、本判決がいう「既遂時期＝播種時点」という定式は、さしあたり本判決と同様の事実関係下でのみ妥当すると考えておく必要がある²⁷⁾。つまり、本判決は大麻栽培既遂罪成立の一般的な基準を定立したわけではなく、成立が認められる一類型を示したに過ぎない。

(3) 本判決の理由づけについて

以上が本判決のいうところの播種説の意義とその射程である。これらの点を確認した上で、本判決の理論的な理由づけの妥当性について検討する。なお、弁護人の所論に対する判示についても、消極的な理由づけとしてここで扱う。

26) 法律のひろば75巻3号2頁（2022）。

27) 小野上・前掲注16) 251頁も同旨。

a) 積極的理由づけ(判示下線部②)について

本判決の「播種＝栽培行為の中で最重要かつ中核的な行為＝抽象的危険発生」という論理は適切なものであろうか。まず、「播種」を「栽培行為の中で最重要かつ中核的な行為」とする点について検討する。これに関しては上述した通り、何をもって「最重要かつ中核的な行為」といえるのかは、本判決から直ちには読み取れないが、「播種」から大麻草の発芽生育までの「自然性」「自動性」が認められることがその根拠であるとの推測が一応成り立つ。しかし、このような「自然性」「自動性」が常に認められるとも限らない。そもそも栽培とは動的な営みであり、栽培者の行為が継続的に介在することを当然に伴うのだから、このような「自然性」「自動性」は妥当し難いはずである。実際、かなり機械化・自動化された本件仕組みが作出されていた本事案ですら、肥料やり・水やりは被告人らが自ら行っていたのであり、文字通り「自然に」発芽生育するとはいえない。仮に、栽培者であれば行うであろう一般的な作業(水やり等)が介在したとしてもこのような「自然性」「自動性」が認められるものと解すれば整合的に理解できるかもしれないが、「自力で(自然に)」という判示の文言にそぐわないことに加え、本判決が判示下線部②の直前で大麻草がわが国で自生していることに触れた上で「自力で(自然に)」と述べていることに鑑みると、やはり、栽培者による手を加えずとも大麻草が自生できるという程度の確実性が求められていると読める。故に、本件がそのような確実性のある事案であったかも疑問であり、そこまでの確実性を要求するのであれば、「播種」が「栽培行為の中で最重要かつ中核的な行為」と評価できるのは極めて限定的な事案のみであるといえよう。

次に、「播種」によって既に「抽象的危険」が生じるとする点について検討する。この点についても、上述したような「自然性」「自動性」があるということがその論拠になっていると読める。ただし、本判決は検討の前提として法の立法趣旨に関し、「大麻が有する薬理作用によって人の健康ひいては社会に危害が及ぶことに着目し、予防的見地から大麻の……流

大麻草の種子が発芽生育できる環境下で、大麻草の種子を地中に埋めた（播種した）場合、その時点で大麻栽培罪は既遂となるとされた事例（小川）

通経路全般に規制を加え、もって大麻の濫用による国民の保健衛生上の危害を防止するために必要な取締りを行うことを目的とする」としている。そうすると、ここでいう「抽象的危険」は、「大麻の濫用を通じて生ずる薬理作用がもたらす国民の保健衛生上の危険」という意味で捉えられているとみるべきである。そして、1.(1)でみたように、大麻の薬理作用は主に THC から生じるが、同成分は種子にはほとんど含まれないのであるから、「播種」の段階で「大麻の濫用を通じて生ずる薬理作用がもたらす国民の保健衛生上の危険」が既に生じるという評価は妥当ではないように思われる。この点において、上の「発芽生育できる環境」が存在すると考えても、本判決が用いる「播種＝栽培行為の中で最重要かつ中核的な行為＝抽象的危険発生」という論理は成り立たない。以上の点は播種説の根拠⑦についても妥当する。むしろ、THC を多く生成する本葉が（未発達の状態とはいえ）出現する発芽に至って初めて、わが国においてそのような危険が生じたと評価できるというべきである（発芽説の根拠③も同旨）。

b) 判断基準の不明確性について（判示下線部④）

本判決は発芽説に対して、「発芽」の判断基準が不明確であると批判している。確かに、植物の生長は段階的なものであるから、単に「発芽」というだけでは具体的にどの時点でそれが認められるかが一義的に導かれるわけではない。しかし、弁護人が主張するように、THC 生成時期を踏まえて「本葉が出た時点＝発芽」と考えることは十分合理的だと思われる。また、そうでなくとも何らかの特徴発生時を発芽時点と一旦定めておけば、その特徴発生は外観から明らかに認められるのだから、判断は比較的容易だと思われる。むしろ、本判決が採用するような播種説を採用する方が、上の(2)やa)でみたように、発芽生育可能環境の有無という不明確な要素を判断せざるを得なくなり、繰り返しになるが栽培が動的な営みであることを踏まえると、そのような判断はかなり困難といわざるを得ない。

c) 「大麻」の定義との関係(判示下線部⑥)

弁護人の所論は、発芽説からも唱えられているところである(根拠④)が、本判決は、法が大麻草の種子を「大麻」の定義から除外していることと種子の「播種」行為を処罰することは矛盾しない、としている(播種説の根拠⑤も同旨)。これが意味するところは、大麻草にまで自然と発芽生育できる環境が確保されている限り、種子の播種は即ち発芽に至るのと同義とみなし得る、ということだと思われる。しかし、発芽説の主張の力点は、「結局のところ種子の状態」であって法が規制すべき「大麻」は未だ生じていない、ということにあると思われる。本判決も認めているように、「本邦に新たに大麻を生じさせる」という点が大麻栽培罪の不法を基礎づけるのだから、「大麻」を生じさせていない段階では栽培罪が意図する結果(危険)は未だ発生していないというべきであり、以下でみるように未遂処罰にとどめるべきであろう。

d) 未遂罪との関係について(判示下線部⑦)

本判決は、「大麻草の種子を地中に埋める行為を正に開始しようとした時点」で実行の着手が認められるとして²⁸⁾、未遂罪成立の余地がなくなるとする弁護人の所論に反論している。しかし、本判決がどのような場面は、観念的にはあり得るものの、実際には検挙されることはほとんどあり得ず、やはり未遂処罰の余地、ひいては中止犯の成立の余地が狭すぎると思われる。上述の通り、法がTHCに着目して大麻規制を行っている点と、大麻栽培罪は「大麻」を生じさせる行為と解される点を重視すれば、未だTHCによる薬理作用の危険が小さく、「大麻」ですらない種子の段階では、予備罪も設けられていることに鑑みると、未遂罪・予備罪で対処すべきである²⁹⁾。

28) 渡邊・前掲注10)68頁も、「播種を行おうとする行為、移植しようとする行為を開始した時点」が実行の着手時点だとする。

29) 平成2年の改正時に、いかなる行為を想定して未遂罪・予備罪処罰規定が設けられたか

大麻草の種子が発芽生育できる環境下で、大麻草の種子を地中に埋めた（播種した）場合、その時点で大麻栽培罪は既遂となるとされた事例（小川）

e) 昭和33年決定との関係について（判示下線部⑧）

昭和33年決定を根拠として持ち出しているのは発芽説も同じだが（根拠①）、この事件の弁護人は、控訴趣意及び上告趣意のいずれにおいても、「被告人は、けしを収穫し得る状態に至る前に引き抜いており、この引き抜いた部分に関しては明らかに栽培の中止であって、中止未遂が成立する」との主張を行っており³⁰⁾、上述の判示は、あくまで弁護人の上告趣意に応える形でなされたものであった（播種説の根拠⑥もこの点を指摘する）。また、「以上」という言い回しをしていることからすれば、発芽生育以前の段階で既遂罪を認める余地を排斥しているとは評価できない。故に本判決の判示通り、この決定は発芽説の根拠とも、また播種説の考えとも矛盾するわけではない。

f) 抽象的危険犯と具体的危険犯の区別について（判示下線部③）

本判決は、THC 生成時期を踏まえて、栽培罪の既遂時点を本葉発生時とすべき弁護人の主張に対し、そのような主張は「同罪が具体的危険犯であるならば整合的であるが、同罪は抽象的危険犯であると解すべきであるから、……同罪の法的性質と相容れない」としている（判示下線部③）。しかし、これはおかしな論法である。そもそも具体的危険犯か抽象的危険犯かの区別は、一般に条文上「危険」発生が要求されているか否かによるのであり、実質的に法益侵害の危険が発生したという結果が構成要件要素になるという点では変わらないはずである³¹⁾。抽象的危険と具体的危険との

ゝのかは、管見の限りでは明らかでない。厚生労働省「大麻種子の生産及び流通管理について」2022年7月29日（<https://www.mhlw.go.jp/content/11120000/000970733.pdf>、2023年9月26日最終閲覧）では、栽培の準備として大麻草の種子を所持した場合には栽培予備罪が成立し得るとされている。もっとも、以下で述べるように、本件でこれらの犯罪成立を基礎付ける危険が発生していたかは疑問の余地がある。

30) 控訴趣意・上告趣意に関しては、高田義文・最判解刑事事篇昭和33年度473頁。

31) 中森喜彦『刑法各論〔第4版〕』（有斐閣、2015）42頁、松宮孝明『刑法各論講義〔第5版〕』（成文堂、2018）472頁、松原芳博『刑法各論〔第2版〕』（日本評論社、2021）33頁。

関係を本判決がどう捉えているのか必ずしも明らかではないものの、少なくとも本判決が用いた上記の論法は、本罪が抽象的危険犯であることそれ自体のみをもって、具体的危険犯とは異なる既遂時期が導き出されるとしている点で不適切である。さらに、——必ずしもそこまでは読み取れないものの——仮にこの判示が、THCによる薬理作用を惹起する本葉や茎の出現を実質的な危険と認めた上で、抽象的危険犯であること故にその発生までは要求されないという意味であるならば、危険が発生していないにもかかわらず抽象的危険犯の成立を認める点で明らかに誤った論法である。

かつては抽象的危険犯について、「抽象的危険の発生がつねにあるものと擬制され」る³²⁾という擬制説が学説上主張されていた。しかし、このような擬制を認めると、犯罪成立には個別的に保護法益の侵害・危殆化が必要であるにもかかわらず、「刑事犯としての行為と法益との間に実質的な関係を要求する考え方を、形骸化させてしまう」として批判され、抽象的危険犯の違法性が肯定されるためにはある程度の具体的な危険が必要であり、この具体的な危険が全く生じない場合には抽象的危険犯の違法性が否定される、という見解が唱えられた³³⁾。現在ではこうした理解に基づき、条文上「危険」の発生が明記されていない抽象的危険犯についても制限的解釈——例えば、行為者と客体との間に場所的隔離を生じさせたととしても、具体的事情に鑑みて客体に生命・身体への危険が生じていないと言える限りで「遺棄」には該当しない³⁴⁾、周囲に何ら延焼する物が存在しない荒野の一軒家に放火するような場合には現住建造物等放火罪は成立しない³⁵⁾といったような解釈——を行う考え方が一般的になっている。つまり、具体的危険犯か抽象的危険犯かの区別が決定的なものというわけでは

32) 団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』（創文社、1990）130頁。

33) 岡本勝『「抽象的危殆犯」の問題性』法学38巻2号124頁（1974）。山口厚『危険犯の研究』（東京大学出版会、1982）233-237頁も参照。

34) 平野龍一『刑法概説』（東京大学出版会、1977）41頁、山中敬一『刑法各論〔第3版〕』（成文堂、2015）109頁。

35) 山口厚『問題探究 刑法各論』（有斐閣、1999）227頁、山中・前掲注34）527頁。

大麻草の種子が発芽生育できる環境下で、大麻草の種子を地中に埋めた（播種した）場合、その時点で大麻栽培罪は既遂となるとされた事例（小川）

なく、あくまで、抽象的危険犯における構成要件の適切な解釈が問題なのである³⁶⁾³⁷⁾。

g) 種子の発芽可能性と「抽象的危険」について（判示下線部⑤⑨）

弁護人は、大麻草の種子に発芽可能性がない場合には、それを播種しても大麻濫用による危険は未だ生じず当罰性は低いと主張している（判示下線部⑤にかかる部分）。また、詳しい経緯は明らかにされていないものの、本件では押収された大麻草の種子について発芽実験が実施されたようであり、さらに本葉が出るに至っていないことが確認されているとのことである。弁護人はこれを踏まえて、本件では大麻栽培が不能であったという主張を行っている。しかしながら、本判決は「大麻草の種子を播種した時点で抽象的危険が生じたと解されるから、種子に発芽可能性がなかったとしても、栽培既遂罪成立の結論を左右するものではない」という旨の反論をもって一蹴している（判示下線部⑨）。

しかし上述したように、学説においては抽象的危険犯についても実質的危険の発生を要求するのが一般的であるのだから、大麻草の種子が全く発芽する可能性のないものであれば、そのような種子を播種しただけで既遂処罰に値するほどの実質的な危険が生じたと言えるかにつき疑いを挟む余地がある。というのも、本判決は播種時点でこの実質的危険の発生を認める考え方を前提にしているようであるが、この播種時点で生じる危険が、あくまで種子がその後に発芽生育して「大麻」が発生するという意味での

36) 松宮孝明「判批」南山法学12巻2=3号82頁（1988）、塩見淳「危険の概念」西田典之ほか編『刑法の争点』ジュリ増刊25頁（2007）。

37) 播種説の根拠⑧が文理解釈について触れるものであるので、ここで付言しておく。確かに「栽培」を上述のように定義すれば、播種もその中に含まれるのは当然であるが、このことから、播種+αを要求するのは妥当でない、ということが直ちに導かれるわけではない。⑧は文理解釈として妥当でない旨述べるが、上述したように大麻栽培罪が前提とする実質的危険を適切に把握し、法の諸規定と整合的に考えれば、むしろ播種説の方が解釈として妥当でないといえる。

「危険」であるならば、種子それ自体に発芽可能性があるかどうかはこの危険の存否に直接関係するはずだからである。発芽可能性が存在しない場合、現在一般的な学説に従えば、そのような種子を播種する行為は何ら危険を生じず、「栽培」に該当しないと制限的に解釈する余地がある。上述したように、大麻栽培罪は大麻を本邦に新たに生じさせる行為を対象とし、それを通じて国民の保健衛生という社会的法益を保護するものであるから、当該法益を危殆化させる元凶である十分な量の THC を生成するに至る可能性が播種した種子に認められないのであれば、具体的事案において法益に対する危険が存在しないということになり、やはり「栽培」行為に該当しないと解釈すべきである。故に、発芽可能性がないことは抽象的危険犯の成否を左右しないと断じる判示下線部⑤⑨の判示は不適切であり、本件で発芽実験の結果が真実であれば異なる結論を導くべきであったのだから、本判決はこの主張を真摯に取り上げ、少なくとも当該実験の信憑性については吟味すべきであった。この点でも本判決には不備があるといえよう。

学説での議論を踏まえれば以上のようにいえるが、判例においても同様に考えられているのか。この点につき簡単にではあるが検討する。関連する判例としては、ピース缶爆弾を製造した上で導火線に点火して投擲したが、導火線に不備があったため爆発しなかったという事案において、当該点火・投擲行為が爆発物取締罰則1条にいう「爆発物ヲ使用シタル」行為に該当すると判断した最高裁判決³⁸⁾を挙げることができる。同判決の判旨は以下の通りである。同条の爆発物の使用については、判例上「一般的に治安を妨げ、又は犯人以外の人の身体若しくは財産を害するおそれのある状況の下において、爆発物を爆発すべき状態におくことをいい、現実に爆発することを要しない」と解されているところ、この「爆発すべき状態におく」の意味に関しては、「単に物理的な爆発可能性の観点のみから判断

38) 最判昭和51年3月16日刑集30巻2号146頁。

大麻草の種子が発芽生育できる環境下で、大麻草の種子を地中に埋めた（播種した）場合、その時点で大麻栽培罪は既遂となるとされた事例（小川）

されるべきではなく、本条の立法趣旨、罪質及び保護法益を考慮しつつ、……本件爆弾の構造上、性質上の危険性と導火線に点火して投げつける行為の危険性の両面から、法的な意味において、右構成要件を実現する危険性があつたと評価できるかどうか判断されなければならない」とする。その上で、問題になった爆弾について、「本件爆弾には……欠陥はあつたものの、これは基本的構造上のものではなく、単に爆発物の本体に付属する使用上の装置の欠陥にとどまるものであるから、法的評価の面からみれば、導火線に点火して投げつけるという方法により爆発を惹起する高度の危険性を有するものと認められ」る。

しかしながら、爆発物取締規則は、社会の治安及び人の生命・身体・財産を保護する趣旨で制定されている、刑法117条の特別法である³⁹⁾から、被告人が用いた爆弾が実際に爆発可能な状態におかれていなかったのであれば、爆発による法益侵害の危険も全く生じなかったとして「使用」には該当しない、と解釈する余地は十分あり得たように思われる⁴⁰⁾。

この最高裁判決においては、抽象的危険犯における実質的な危険発生の有無が厳格に検討されていたとはいいい難い⁴¹⁾。しかし近時はこの点が意識

39) 大塚仁『特別刑法』（有斐閣、1959）37頁、65頁。

40) 同旨の主張として、曾根威彦「判批」判タ337号95-96頁（1976）。また、この点、原審（東京高判昭和49年10月24日高刑集27巻5号455頁）は、当該爆弾を同条にいう「爆発物」には該当するとしつつ、「本件爆弾は、……起爆装置の構造に欠陥があつたため、そのままでは導火線に点火して投てきしても、絶対に爆発を起こす危険性のないものであつたのであるから、被告人らが本件爆弾の導火線に点火して投てきした行為は、これを爆発可能な状態においたもの、すなわち『使用』したものである」として同条の爆発物使用罪の成立を否定していた。

41) 実質的な危険発生の存在に疑問の余地がある判例として、このほかにも、身代わり犯人を出頭させたが、既に犯人は逮捕されており、その身柄拘束状態に何ら変化が生じなかったという事案で犯人隠匿罪を肯定した最高裁決定（最決平成元年5月1日刑集43巻5号405頁）や、マガモまたはカルガモに向けて矢を発射したが命中しなかった事案で、「弓矢を使用する方法による捕獲」に該当し、当時の鳥獣保護及狩猟ニ関スル法律1条の4第3項違反の罪の成立を肯定した最高裁判決（最判平成8年2月8日刑集50巻2号221頁）も挙げることができる。紙幅の都合上、ここでは詳しい検討は控えるが、前者については、東條明德「判批」佐伯仁志＝橋爪隆編『刑法判例百選Ⅱ〔第8版〕』247頁（2020）を

された判例が見受けられる。平成24年のいわゆる堀越事件において、最高裁は、国公法違反の罪(同法102条1項・110条1項19号)における「……人事院規則で定める政治的行為をしてはならない」の構成要件解釈に関し、『政治的行為』とは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれがあるが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるものを指すとして、問題となった公務員による政党機関紙の配布が構成要件に該当しないとした⁴²⁾。この判示部分から明らかなように、最高裁は抽象的危険犯についても実質的な危険発生を要求していると評価される⁴³⁾。同事件が、表現の自由との抵触という憲法問題を生じさせ、いわゆる合憲限定解釈の必要性があったという特殊性を有していたとはいっても、抽象的危険犯の適切な成立範囲の画定という一般的・前提的な解釈問題に関わることは否定できない。上述したように、抽象的危険犯においては構成要件を適切に解釈することが重要であることから、本判決も、堀越事件において最高裁が行ったような実質的危険の発生を要求する論法を用いるべきであったといえる。

4. おわりに

本判決は、大麻栽培罪の既遂時期という、従来あまり関心が向けられてこなかった問題について理論的に踏み込んだ検討を行った上でその立場を明らかにした点で、実務上の影響が大きいだけでなく、学説上も大いに検討する価値があるといえる。ただし本判決には、そこで示された解釈論的立場及びその射程の不明確性という問題があるだけでなく、その理論的基

↘参照。後者については、学説上、まさに構成要件解釈に問題があった判例と位置づけられている。浅田和茂『刑法総論〔第2版〕』(成文堂、2019)63頁、高橋則夫「判批」佐伯仁志=橋爪隆編『刑法判例百選I〔第8版〕』5頁(2020)参照。

42) 最判平成24年12月7日刑集66巻12号1337頁。同日に判決がなされた同種事案においては、職務遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に生じていたとして、被告人が有罪とされている。最判平成24年12月7日刑集66巻12号1722頁。

43) 松原芳博『刑法総論〔第3版〕』(日本評論社、2022)58頁の脚注29を参照。

大麻草の種子が発芽生育できる環境下で、大麻草の種子を地中に埋めた（播種した）場合、その時点で大麻栽培罪は既遂となるとされた事例（小川）

礎づけについても問題を孕んでいる。これは、栽培という営みの性質を鑑みた際に生ずる判断の困難性に配慮しなかったことや、抽象的危険犯に関する判示の不適切さに起因している。とりわけ、後者の問題については、本判決を批判的に分析することを通じて、従来の抽象的危険犯についての判例の再検討、ひいては抽象的危険犯の一般的な解釈論の再検討を行うことができると思われる。

以上のように、本判決の検討を通じて種々の問題を再考することができ、本判決にはその点で重要な意義も見出されるといえよう。