

主 文

原判決中被告人に関する部分を破棄する。

被告人を懲役２年６月及び罰金１００万円に処する。

原審における未決勾留日数中１８０日をその懲役刑に算入する。

その罰金を完納することができないときは、金１万円を１日に換算した期間被告人を労役場に留置する。

被告人から金１３万４４４円を追徴する。

理 由

本件控訴の趣意は、検察官笠間治雄作成名義の控訴趣意書に、これに対する答弁は、弁護人大熊裕起作成名義の答弁書に各記載されたとおりであるから、これらを引用する。

第１ 論旨

論旨は、要するに、原判決の没収・追徴の判断を争うものである。すなわち、原判決は、その罪となるべき事実において、公訴事実と同様の事実を認定し、刑法６２条１項、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」という）５条１号（麻薬及び向精神薬取締法６６条２項、１項、麻薬特例法８条２項）を適用しながら、検察官の没収２３万６１００円及び追徴１２３万８９００円の求刑に対し、「警視庁中野警察署で保管中の現金１９万１００４円のうち３万６０００円に相当する

部分を没収する。被告人から金 1 3 4 万円を追徴する。」旨の判決を言い渡した。これは，正犯である原審共同被告人の A の得た薬物犯罪収益をその幫助犯である被告人から没収・追徴することはできないとの判断に基づくものであるが，原判決のこの判断は，法令の解釈適用を誤った違法があり，名古屋高等裁判所金沢支部平成 6 年 6 月 2 1 日判決（判例時報 1 5 1 0 号 1 5 8 頁）及び大阪高等裁判所平成 9 年 3 月 2 6 日判決（判例時報 1 6 1 8 号 1 5 0 頁）に違背するものであって，その誤りが判決に影響を及ぼすことが明らかであるから破棄を免れない，というのである。

第 2 原判決の判断

1 認定事実

被告人は，東京都新宿区 B 所在のビル地下 2 階にあるミュージックバー「C」の経営者であった者であるが，

(1) 原審共同被告人の A（以下「A」という）が，氏名不詳者と共謀の上，営利の目的で，C 店内において，平成 1 5 年 1 0 月 6 日から同年 1 2 月 1 日までの間に，D ほか 5 名に対し，麻薬である N・ジメチル 3・4（メチレンジオキシ）フェネチルアミン（別名 MDMA。以下「MDMA」という）の塩類を含有する錠剤（以下「MDMA 錠剤」ともいう）合計 9 錠を 1 錠当たり金 2 5 0 0 円で譲り渡したほか，同年 1 0 月初旬ころから同年 1 2 月 1 日までの間，多数回にわたり，同店内等において，氏名不詳の多数者に対し，MDMA 様の錠剤を麻薬として有償で譲り渡して，規制

薬物等を譲り渡すことを業とする犯行を行ったことに関して、

(2) 平成15年9月中旬ころ、C店内において、同店従業員のEに対し、エレベーターの鍵を預けて、同店所在のビル1階において客の選別と警察による摘発を見張り、警察官が来た場合は、エレベーターの鍵を持ったまま逃げ、店に知らせるよう指示するとともに、Aが(1)記載の犯行を行うに際し、その情を知らながら、Aが同店内でMDMA錠剤又はMDMA様の錠剤（以下、併せて「MDMA錠剤等」という）を客等に有償で譲り渡すことを黙認して、同所を譲渡場所として提供し、もって、Aの(1)記載の犯行を容易にさせて幫助した。

2 原判決の没収・追徴についての判断

(1) 被告人が経営していたCは、入場チケットを購入した客に酒食と踊る場所を提供し、チケットや酒食の販売で利益を得るミュージックバーであった。Cでは密売人が搖頭丸と呼ばれるMDMA錠剤等を密売し、客がこれを服用して音楽に合わせて踊る搖頭丸パーティが連日開催され、これにより薬物密売による集客力を高めて売上げを向上させることが店の方針であり、中国人やマレーシア人の客の間では、Cは毎日搖頭丸パーティを開催して薬物を密売している店として有名であった。

(2) Aは平成15年10月初旬から同年12月1日までの間にCにおいて違法薬物等を密売して相当の利益を得ており、12月1日未明、AがC店内で現行犯逮捕された際、着衣胸ポケット内に

所持していた現金 4 万 9 0 0 0 円及び財布内に所持していた現金 1 8 万 7 1 0 0 円が差し押さえられたが，これらの現金は，当日の M D M A 錠剤等の密売の売上金を含むものであった。

(3) 麻薬特例法 1 3 条 1 項の「犯人」から幫助犯を除外する理由はないが，没収とは，所有者から物の所有権を剥奪する対世的効力のある対物処分であるから，当該財産の没収が可能であるか否かは，没収の対世的効力が及ぶか否かにより決せられるべきものと解すべきであるところ，当該財産の分配にあずかり得る地位にない者については，没収の効力が及ぶ余地はないから没収は不可能というべきであり，没収を言い渡すことができない以上，追徴を言い渡すことも許されない。

(4) 本件では，C の経営者である被告人は，店の売上を向上させることのみを目的として，A と特段の意思連絡を交わすこともなく，全く独立した立場から一方的にその犯行を幫助していたものであり，その収益の分配等を受けることなど予定されておらずその余地もなかったから，A の薬物密売による収益は A のみに帰属し，被告人は同収益の分配にあずかり得る地位になく，その所有権はもとより何らの請求権も得ていないものと認められるから，同収益は，被告人が自らの犯罪行為により得た財産（薬物犯罪収益）に当たらないものと解するほかなく，A の薬物密売による収益を被告人から没収ないし追徴することは許されない。

(5) もっとも，被告人は，A の薬物密売行為を黙認し，C の

売上を増加させたのであるから、店の売上増加分は、被告人の本件各幫助行為によって犯人である被告人が取得した財産、すなわち、薬物犯罪収益に当たると認められる。そこで、AがCにおいてMDMA錠剤等を密売したことが明らかな10月6日未明から12月1日未明までの期間内において、Aが薬物を密売したことによるCの売上増加分を推計すると137万6000円となる。一方、12月1日にAが密売したMDMA錠剤等12錠分に対応する客12人の入場チケット代金3万6000円は被告人が所有するものと認められるから、同日に店内で発見押収された現金のうち、この3万6000円に相当する部分について被告人から没収し、前記売り上げ増加分137万6000円からこの3万6000円を控除した残額134万円は没収することができないからその価額を被告人から追徴する。

第3 当裁判所の判断

麻薬特例法の没収・追徴の規定は、刑法の没収・追徴制度を基本とするものではあるが、麻薬特例法制定の経緯、同法の定める没収・追徴の目的、趣旨にかんがみると、同法の没収・追徴は、犯人から犯罪による利得を剥奪するにとどまらず、経済的側面からも薬物犯罪を禁圧しようとするものであるから、同法11条、13条1項の没収・追徴は、共同正犯、教唆犯、幫助犯等の共犯を含む犯人全員からこれをすべきものと解すべきである。この没収・追徴について、仮に、原判決のいうように、「不法収益の分配にあずかり

得る地位」にある者であることが必要であると解するとしても，共犯者が全く不法収益の分配にあずかり得る地位にないなどという事態は，正犯が幫助されていることを全く知らなかった場合など，完全な片面的幫助の事案以外には想定することができない。本件において，Aは，本来必要な入場チケットを購入することなく無料でCに出入りして薬物を密売していたのであり，Cの経営者である被告人がそれを黙認していたばかりか，被告人自身の利益のためとはいえ，見張りまで置いていることを承知していたのであるから，被告人から，収益の一部の支払を要求された場合に，これを拒むことができたかどうかは疑問である。要するに，被告人は，不法収益の分配にあずかり得る地位にあったと認められるのである。そうすると，原判示の事実関係の下で，Aが平成15年10月初旬から同年12月1日までの間にC店内で得た密売利益については，その幫助犯である被告人からも没収・追徴すべきであって，その没収・追徴ができないとした原判決は，麻薬特例法11条，13条1項の解釈適用を誤ったものといわなければならない。そして，この法令適用の誤りが判決に影響を及ぼすことは明らかであるから，検察官の論旨には理由があり，その余の点について判断するまでもなく，原判決はその全部について破棄を免れない。

第4 破棄自判

よって，刑訴法397条1項，380条により原判決中被告人に関する部分を破棄し，同法400条ただし書に従い，当裁判所

において更に次のとおり判決する。

原判決が認定した罪となるべき事実法令を適用すると、被告人の原判示所為は包括して刑法 6 2 条 1 項、麻薬特例法 5 条 1 号（麻薬及び向精神薬取締法 6 6 条 2 項、1 項、麻薬特例法 8 条 2 項、なお、有期懲役刑の長期は、行為時には平成 1 6 年法律第 1 5 6 号による改正前の刑法 1 2 条 1 項に、裁判時にはその改正後の刑法 1 2 条 1 項によることになるが、これは犯罪後の法令によって刑の変更があったときに当たるから刑法 6 条、1 0 条により軽い行為時法の刑による）に該当するので、所定刑中有期懲役刑及び罰金刑を選択し、原判示の罪は従犯であるから刑法 6 3 条、6 8 条 3 号、4 号により法律上の減輕をした刑期及び金額の範囲内で、被告人を懲役 2 年 6 月及び罰金 1 0 0 万円に処し、同法 2 1 条を適用して原審における未決勾留日数中主文掲記の日数をその懲役刑に算入し、その罰金を完納することができないときは、同法 1 8 条により金 1 万円を 1 日に換算した期間被告人を労役場に留置し、後記の金 1 3 3 万 4 4 4 円は、原判示の罪に係る麻薬特例法 1 1 条 1 項 1 号の薬物犯罪収益に該当するが、既に費消されるなどして没収することができないから、同法 1 3 条 1 項前段によりその価額を被告人から追徴し、原審及び当審における訴訟費用は刑訴法 1 8 1 条 1 項ただし書を適用して被告人に負担させないこととする。

（没収・追徴について）

A は、平成 1 5 年 1 0 月 6 日未明から現行犯逮捕された同年 1 2

月 1 日未明までの 8 週間に，C 店内で，MDMA 錠剤等のほか，粉末の睡眠薬を密売して利益を上げていたが，睡眠薬分を除く売上利益は，147 万 5000 円であったと述べており（原審乙第 33 号），自ら密売利益を管理していた A の供述を疑う理由はないから，この間の A の薬物犯罪収益は 147 万 5000 円であったと認められる（なお，原判決は，これに加えて 12 月 1 日分の MDMA 錠剤の密売利益を計算しているが，そうすると，12 月 1 日分の売上が重複計上されて被告人に不利益であるというべきである上，その計算の際，12 月 1 日に A が現行犯逮捕された際に押収された MDMA 錠剤の数量を，現行犯人逮捕手続書（原審甲第 90 号）に基づき，12 錠であると認定しているが，A に関する搜索差押調書（同第 91 号），証拠品写真撮影報告書（同第 92 号）及び A の警察官調書（同乙第 42 号）によれば，その際押収されたのは 11 錠であって，現行犯人逮捕手続書の記載は誤記であることが明らかであるから，その判断はいずれも是認できない。）。

ところで，検察官は，A が現行犯逮捕された際に所持していた警視庁中野警察署で保管中の現金 4 万 9000 円（平成 16 年東地庁外領第 135 号の 4）及び 同現金 18 万 7100 円（同号の 6）を薬物犯罪収益として全部被告人から没収すべき旨主張している。なるほど，A は，C で密売していた搖頭丸と呼ばれる MDMA 錠剤等（いずれも錠剤）と搖頭粉と呼ばれる粉末の睡眠薬とを密売当時は区別することなく，いずれも MDMA として密売していたこ

とが認められ、そうすると、麻薬特例法 8 条 2 項により、睡眠薬分も含めた売上利益全部を薬物犯罪収益として没収することが可能であるけれども、本件においては、もともと粉末の睡眠薬分は起訴されておらず、かつ、前記の 1 4 7 万 5 0 0 0 円は睡眠薬分を含まない M D M A 錠剤等分の収益だけであるから、それと平仄を合わせるためにも、没収すべき現金は、M D M A 錠剤等に係る分に限られるというべきである。

しかるところ、A が現行犯逮捕された際に所持していた前記 の現金 4 万 9 0 0 0 円及び の現金 1 8 万 7 1 0 0 円は、いずれも睡眠薬の売上分が含まれているから、原判決の認定、計算にしたがって、 から睡眠薬の売上分を除いた 3 万 7 6 4 2 円及び から睡眠薬の売上分を除いた 1 0 万 6 9 1 4 円の合計 1 4 万 4 5 5 6 円を没収すべきことになるが、これらはいずれも本件の正犯として麻薬特例法違反等の罪により起訴され、有罪判決を受けた原審共同被告人の A から没収の宣告済みであり、かつ、A に対するこの判決は確定しているから、これらを被告人から重ねて没収することはできない。そこで、上記の薬物犯罪収益 1 4 7 万 5 0 0 0 円から没収済みの現金 1 4 万 4 5 5 6 円を控除した金 1 3 3 万 4 4 4 円を被告人から追徴すべきものである（なお、原判決が C の売上増加分として推計するところは、さまざまな擬制を前提とするものであって、是認できない。 ）。

（原審における求刑 懲役 4 年及び罰金 1 0 0 万円，現金 2 3 万 6

1 0 0 円の没収 , 1 2 3 万 8 9 0 0 円の追徴)

(裁判長 裁判官 白木 勇 裁判官 傳田喜久 裁判官 忠鉢孝史)