

けん銃等加重所持の共謀とその認定

【文 献 種 別】 判決／名古屋高等裁判所

【裁判年月日】 平成 30 年 8 月 21 日

【事 件 番 号】 平成 30 年（う）第 132 号

【事 件 名】 銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件

【裁 判 結 果】 破棄自判

【参 照 法 令】 刑法 60 条、銃砲刀剣類所持等取締法 3 条 1 項・31 条の 3 第 1 項・31 条の 3 第 2 項、
刑事訴訟法 382 条・397 条 1 項・400 条ただし書

【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25449662

事実の概要

本判決によれば、以下の事実関係が認められる。
被告人は暴力団組織である丁組の若頭、甲は被告人の舎弟、乙は被告人の元妻であり、被告人は乙と離婚後も乙方で子供と遊んだり食事をしたりして交流していた。

甲は平成 29 年（以下年省略）5 月 30 日頃乙方を訪れて回転弾倉式けん銃 1 丁および適合実包 10 発（以下、本件けん銃等）を預けた。被告人は従前より自身の荷物を甲に持参させて乙方に預けることが度々あり、その際甲は乙に被告人の荷物であることを必ずしも明示的に告げておらず、本件けん銃等も誰の物かを明示的に告げなかったものの、乙はこれを被告人の荷物と認識した。

6 月 14 日（本件当日）乙方の捜索（本件捜索）が行われ、乙方にあった黒色バッグ内から本件けん銃等が発見された。甲は本件捜索の実施を知るや乙方に駆け付け、本件当日午前 8 時頃乙方前路上で警察官丙に「あれは俺のだ。」「暗証番号も知っている。間違いないだろう。」などと言った。被告人は本件捜索の実施を知るや同日午前 8 時 10 分ないし 15 分過ぎ頃乙方に駆け付け、玄関前で立ち塞がる捜査員 2 名や丙に対し、（涙目で今にも泣き出しそうな表情をして）「あれは俺のだ。乙は関係ねえ。そこをどけ。俺を逮捕すればいいだろう。」などと言い、乙方に向かって大声で「あれは俺のだと言え。」などと言い、乙方から姿を見せた乙の母親に「母ちゃん、すまねえ。」などと言った。乙は同日午前 8 時 30 分頃本件けん銃等所持の現行犯人として逮捕された。

その後、被告人は自ら甲の元交際相手と連絡を取って 2 人の食事会を設定し、6 月 19 日本件けん銃等所持の被疑事実で通常逮捕された。甲は被告人逮捕を知りながら同食事会に参加して同月 20 日自ら警察に出頭し本件けん銃等所持の被疑事実で通常逮捕された。

このような事実関係の下で、検察官は、公訴事実を「被告人は、甲と共謀の上、法定の除外事由がないのに、平成 29 年 6 月 14 日、長野県松本市 a b 丁目 c 番 d 号乙方において、回転弾倉式けん銃 1 丁をこれに適合する実包 10 発と共に保管して所持した。」とし、甲が乙に本件けん銃等を手渡した時点までに、被告人が甲に対して本件けん銃等を乙方に預けて保管するよう指示し、被告人と甲との間で本件けん銃等を乙方で保管して所持する旨の共謀が成立すると主張した。

原判決（名古屋地判平 30・3・14D1/DB28261573）は、検察官が主張した、被告人と甲との間の共謀を基礎づける事実、すなわち、本件けん銃等は被告人の元妻である乙方で保管されていたこと（事実①）、被告人が、乙方における捜索差押時に、警察官や乙に対し、「あれは俺のだ。」などと述べ、捜索差押対象物件が本件けん銃等であることを理解した上で、それらが自己のものである旨を自認する趣旨の発言をしたこと（事実②）、乙の逮捕後、被告人が甲とその元交際相手との食事会を取り持ち、甲がその食事会の日に被告人が逮捕されたことを伝え聞いたにもかかわらず、直ちに警察に出頭することなく元交際相手と食事をし、その翌日に警察に出頭したこと（事実③）は、いずれも被告人と甲との共謀の成立を推認させるものとはい

えないとして、被告人に対し無罪を言い渡した。これに対し、検察官は事実誤認を理由に控訴した。

判決の要旨

破棄自判。

本判決は、「被告人、甲、乙の関係、従前の経緯、甲が乙方に本件けん銃等を預けた状況、乙の認識等に鑑みれば、本件けん銃等は被告人が甲に指示して乙方に持参させたものとみるのが自然かつ合理的である」とし、以下の間接事実言及して本件けん銃等所持の事実に関する共謀を認定した。その上で、共謀の認定につき合理的な疑いが残るとした原判決には多くの論理則、経験則違反があり、到底是認できないとした。

1 事実①について

「暴力団組織に所属する者が組織の幹部や兄貴分に無断でその近親者方に自分の私物たる禁制品のけん銃等（もしその所在が警察に見付かれば当該近親者、幹部や兄貴分が身柄拘束を含む厳しい捜査の対象となること必至のもの）を預けるなど言語道断であり、もし発覚すれば苛烈な制裁を受けること必至の重大な不義理であって、甲が自ら所有するけん銃等を被告人に断りなく乙方に預けるなど到底考えられない」。

2 事実②について

「被告人自身、本件捜索の際乙方で『あれは俺のだ。乙は関係ねえ。俺を逮捕すればいいだろう。』など」と言っており、「暴力団組織の若頭たる被告人が本件に何ら関与していないにもかかわらず、自分に対する不義理によって元妻を重大事件に巻き込んだ弟分の罪を自ら引受けることなど到底考えられない」。

3 事実③について

「被告人は乙逮捕後自ら甲の元交際相手と連絡をとって2人の食事会を設定し、甲は被告人逮捕を知りながら同食事会に参加して翌日まで警察に出頭しなかったこと明らかである（被告人も自認）。仮に甲が独断で本件けん銃等を乙方に預けたのであれば、甲は自ら所属する暴力団組織の幹部かつ兄貴分たる被告人に大変な不義理をし、それにより被告人の元妻逮捕という重大な事態を招いたこととなるから、被告人としてはすぐさま甲に警察への出頭を命じて乙の早期釈放を働き掛けるとともに、甲に重い制裁を加えてしかるべきで

あるのに、実際には甲のために便宜を図るという温情ある態度をとっている。他方、甲としては自らの重大な不義理によって被告人の元妻、被告人が順次無実の罪で逮捕されるという重大事態に直面したのであるから、直ちに出席して両名の身の潔白を訴え出てしかるべきであるのにそのような行動をとっていない。両名の事後の行動からみても甲が独断で本件けん銃等を乙方に預けたとみる余地はない。」

判例の解説

一 はじめに

本件は、けん銃等加重所持罪（銃砲刀剣類所持等取締法〔以下、銃刀法と記す〕31条の3第2項、1項、3条1項）の共同正犯の成否、特に本件けん銃等の保管に関する共謀が認められるか否かが争われた事例である。本判決は、当該共謀を基礎づける間接事実の評価を巡って、共謀の認定につき合理的な疑いが残るとした原判決を破棄し、けん銃等加重所持罪の共同正犯を認めた事例判断である。その事実誤認の判断（けん銃等加重所持の共謀の認定）において、控訴審における事後審査のあり方、とりわけ「経験則」の捉え方・適用との関係で原判決の不合理性を示した点に、本判決の意義が認められる。もっとも、本判決の判断は、暴力団組織特有の性質等に鑑みた組織性の強い特殊な事例にとどまり、そのような関係性が存在しない事例には及ばないものと解される。

二 所持概念と共同所持

けん銃等加重所持罪（銃刀法31条の3第2項）は、けん銃等不法所持罪（同法31条の3第1項、3条1項）の加重類型として、けん銃等と適合実包等の携帯・運搬・保管（いずれも所持の一類型）¹⁾を処罰する規定である。ここにいう「所持」とは、「物を自己の支配しうべき状態に置くこと」²⁾ないし「所定の物の保管について実力支配関係をもつこと」³⁾とされ、他人にけん銃等の保管を寄託した場合のように、他人を介して間接的な実力支配関係を有する間接所持も含まれている⁴⁾。これによれば、現実の握持または所有権等の法的権限を問わず、行為者においてけん銃等を管理しうべき客観的な事実的支配が存すれば「所持」が認められる⁵⁾。そうすると、本件では甲がけん銃等を入れた封緘物を

被告人の元妻乙に寄託した事実が明らかである以上、本件けん銃等を預けた甲の行為に対する関与を通じて間接所持が認められるならば、自らバッグを預けていない被告人にも、本件けん銃等の所持（保管）が帰属される余地がある⁶⁾。

問題は、本件において甲との間に本件けん銃等の共同所持（保管）が認められるか否か⁷⁾である。この点に関して、従前の判例・裁判例によれば、当該けん銃等を共同で管理しうる客観的な事実的支配関係が認められるならば、「共同」所持が成立し、それは行為者らの人的関係、立場・地位やそれに基づく態度によって左右されると解される^{8) 9)}。なお、かような「共同所持」の認定においては、間接所持も所持の一類型である以上、実行共同正犯と共謀共同正犯を区別する意義は乏しいものとなる¹⁰⁾。

以上の理解によれば、本判決は、暴力団組織を背景とする被告人、甲、乙の関係、けん銃等の保管に至る状況、被告人逮捕後の食事会等の諸事情に鑑み、けん銃等入りのバッグ¹¹⁾を乙に預けた甲の行為は、暴力団組織の若頭かつ兄貴分に当たる被告人の意向によるものと推認した上、被告人はけん銃等に対する実力支配関係を有していたと判断したものと解される。そうすると、本判決は、乙方にある本件けん銃等を管理しうる地位は被告人にあり、甲に対する指示を通じて甲との共同所持（保管）に至ったと認定したものと評することができる¹²⁾。

三 論理則・経験則による「共謀の認定」

もっとも、留意すべきは本件けん銃等の「共同保管ないしその共謀」の認定である。控訴審における事実誤認の審査に関して、「控訴審が第一審判決に事実誤認があるというためには、第一審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることを具体的に示すことが必要である」とされる¹³⁾以上、本判決においても、原判決が共同保管の共謀を否定したことにつき、論理則、経験則等に照らして不合理であることを具体的に示すことが求められる。この点に関して、本判決は、認定された間接事実（事実①～③）から、被告人が甲に指示して本件けん銃等を乙方に持参させこれを同所で保管して所持した事実およびその共謀を推認しているところ、その判断過程において「暴力団組織における一般的な行動原理」とも

いべき経験則¹⁴⁾が用いられている。すなわち、被告人と甲が暴力団組織に所属する者であるという間接事実から、(a) 暴力団組織に所属する者はその組織特有の厳格な上下（絶対的服従）関係にあることを前提に、(b-1) 組織幹部や兄貴分の指示がなければ、その近親者方に私物たる禁制品のけん銃等を預けない、(b-2) 組織幹部や兄貴分に対する不義理をした舎弟には重い制裁が加えられる、という行動様式である^{15) 16)}。

しかし、その推認の決定的な根拠となる「経験則」が一般的抽象的なものにとどまる可能性は拭いきれない。というのも、本判決では、被告人らが所属する暴力団組織の中で、一般に挙げられる暴力団組織の行動原理がどの程度浸透しているのかが具体的に示されていないからである¹⁷⁾。ゆえに、共同所持（保管）の認定にあたり、本件けん銃等の保管に至るまでの経緯から、少なくとも本件けん銃等が被告人の支配下にあることを示す事実が具体的に明らかにされるべきところ、實際上、定型化された暴力団組織の行動様式を覆す程度の立証責任が被告人に帰されていると評する。そうすると、原判決は、一般的抽象的な経験則（および論理則）に照らして共同所持（保管）の事実を否定したというよりも、共同所持を基礎づける各間接事実が相俟ってもなお、「本件けん銃等を取得・保管していた甲が保管場所に困り、独断で一時的な保管場所として乙方を利用した」（被告人側の主張）とする可能性は残され、被告人の共同所持ないしその共謀を推認するに足りない判断したものと解される。

以上の判断過程を踏まえるならば、原判決と本判決の相違は、間接事実の抽象化に伴う推認の定型化を一種の「経験則」として認めるか否かに帰着するように思われる¹⁸⁾。それゆえ、「経験則」の捉え方やその適用においては、立証責任の所在や範囲とも関連する¹⁹⁾以上、慎重な判断が求められよう。

●—注

1) 所持のうち三態様に限定する理由につき、司法研修所編『銃砲刀剣類所持等取締法違反事件の処理に関する実務上の諸問題』（法曹会、2000年）190頁注1参照。なお、本件で問題となる保管は「自己の勢力範囲内に物を保持して、滅失、毀損を防ぐこと」とされ、常時使用可能な携帯や場所的移動を含む運搬と区別される（同書190頁以下参照）。

- 2) 阿部純二＝北野通世「銃砲刀剣類所持等取締法」伊藤榮樹ほか編『注釈特別刑法 第7巻』(立花書房、1987年)408頁など。同様の定義として、最判昭23・9・21刑集2巻10号1213頁。
- 3) 最決昭52・11・29刑集31巻6号1030頁。この定義に関して、香城敏磨「判解」最判解刑事篇昭和52年(法曹会、1980年)298頁も参照。
- 4) 間接所持に関する判例・裁判例として、最判昭24・5・26刑集3巻6号869頁(他人に寄託した事例)、山口地判昭38・3・6刑集18巻4号130頁(受託者が第三者に寄託した事例)。
- 5) もっとも、けん銃等の入った封緘物の寄託において受託者がその封緘物を開錠できないような場合には、人の身体・生命に対する危険の未然防止をはかる銃刀法3条の趣旨に鑑み、受託者には「所持」が認められないとされる(司法研修所編・前掲注1)68頁、阿部＝北野・前掲注2)408頁。反対、中島治康『改訂増補銃砲刀剣類等の取締り』(警察時報社、1982年)98頁(財産犯における「占有の帰属」と同様に解する))。
- 6) 他方、情を知らない乙には、本件けん銃等の所持またはその故意を否定する余地がある。
- 7) 不法所持罪を自手犯と位置づけ、所持罪の共同正犯は理論的に認められないとする立場もある(浅田和茂「共謀共同正犯の拡散」広渡清吾ほか編『民主主義法学・刑事法学の展望(小田中古稀)下巻』(日本評論社、2005年)163頁以下)。しかし、自手犯と解するとしても、所持概念には間接所持(所持の一類型である「間接携帯」に関しては、大判昭9・5・5刑集13巻上572頁参照)が含まれることを踏まえるならば、共同正犯は理論上可能である。
- 8) 例えば、強盗などの犯罪を実現するために共犯者による銃砲刀剣類の使用を積極的に利用した場合には共同所持の可能性はある(最判昭23・7・22刑集2巻9号995頁[ただし、問題となった日本刀は共犯者と共に保管した盗品であった事例])ものの、他方で、傷害等の犯行に及ぶ共謀があり、共犯者によるけん銃等の所持ないし使用を予見した場合であっても、共同所持が否定される余地もある(東京高判平3・7・22高刑速(平3)号65頁)。ゆえに、犯行前後の客観的な脈絡も共同所持を基礎づける事情となりうる。
- 9) 暴力団組長の被告人が遊興のため上京した際、「スワット」とよばれる被告人のボディガードらがけん銃等を携帯していた事例につき、最決平15・5・1刑集57巻5号507頁(間接携帯に関する事例)参照。さらに類似の事例として、最判平21・10・19判タ1311号82頁。これらの点につき、橋本正博「けん銃等所持の共謀」平成22年度重判解(臨時増刊ジュリ1420号)(2011年)204頁参照。
- 10) これに対して、香城敏磨「覚せい剤取締法」平野龍一ほか編『注解特別刑法5-II巻[第2版]』(青林書院、1992年)160頁以下(覚せい剤所持罪に関するものではあるが、「直接または間接に所持していない場合でも、他人が所持している覚せい剤について共謀共同正犯による所持罪が成立する」(162頁)とし、実行共同正犯と区別する)参照。
- 11) 原判決によれば、本件けん銃等の入ったバッグのダイヤル錠の暗証番号は被告人の誕生日にちなんだ番号である。
- 12) この点については、「量刑の理由」からも看取できる。同様の見方として、名古屋地判平30・9・5D1/DB28264130(同判決は、甲に関する量刑の理由において、「被告人は、本件けん銃等を保管場所である共犯者の元妻宅に持参するという形で本件に関与したものであるところ、被告人と共犯者の関係に加え、かかる関与の態様等も考慮すれば、被告人が共犯者の指示に従って行ったと認められるという点で従属的な立場にあった」と判示している)参照。
- 13) 最判平24・2・13刑集66巻4号482頁(490頁以下)。例えば、経験則、論理則違反の事実誤認を理由に無罪とした原判決を破棄した控訴審判決として、大阪高判平30・5・25判時2413＝2414号212頁(覚せい剤の密輸入に関する事例)がある。なお、上告審における事実誤認の審査に関しては、最判平21・4・14刑集63巻4号331頁および最判平28・3・18裁時1648号4頁参照。
- 14) 長瀬敬昭＝太田寅彦「覚せい剤密輸事件における故意の認定について」判タ1422号(2016年)5頁によれば、「事実上の推定を利用して、ある事実が認められることを前提に一定の推認を行い、この推認を破るような特段の事情がある場合に推認を認めない手法を取る場合には、事実上の推定を行う場面において、経験則が適用されている」とされる。
- 15) なお、前掲名古屋地判平30・9・5によれば、「暴力団組員が性質上の凶器であるけん銃及び実包を所持する場合、暴力団組織とは無関係に個人的に所持に及ぶということも通常考えにくい(実包がけん銃に適合するものであれば尚更である。)」ことも挙げられている。
- 16) 「暴力団組織の行動原理」に言及した下級審裁判例として、大阪地判平13・3・14判時1746号159頁(最決平17・11・29裁判集刑288号543頁の第一審判決)。山中敬一「判批(前掲最決平15・5・1)」関法53巻3号(2003年)199頁以下も参照。
- 17) 暴力団組織の行動様式と経験則の関係性については、座談会『「経験則」の使われ方と問題点』刑弁90号(2017年)23頁[水野智幸発言]。さらに、前田裕司『「やくざの親分」の共謀』同誌60頁以下も参照。
- 18) 覚せい剤密輸の事例における経験則の問題点として、中井淳一「覚せい剤密輸事件における『違法薬物の認識』と経験則」刑弁90号(2017年)53頁以下参照。
- 19) 中川孝博「経験則の機能」刑弁90号(2017年)26頁参照。