

## 主 文

原判決中被告人A 1、同A 2に関する部分を破棄する。  
被告人A 2を懲役三年六月に、被告人A 1を懲役三年に各処する。  
但し本裁判確定の日から夫々参年間右刑の執行を猶予する。  
原審訴訟費用のうち証人B 1（昭和二七年一〇月二日出頭分）、同B 2に支給した分は被告人A 2の負担とし、証人B 3に支給した分は被告人A 1の負担とし、証人B 4、同B 5（昭和二七年一〇月一七日出頭分）、同B 6（同上）、同B 7、同B 8、同B 9に各支給した分は被告人A 1及び原審相被告人A 3の連帯負担とし、証人C 1、同B 10、同B 11、同B 12、同B 13、同B 14、同B 15、同B 16、同B 17、同B 18、同B 19、同B 20、同B 21、同B 22、同B 23、同B 24、同B 25、同B 26、同B 27、同B 1（昭和二八年七月二十九日出頭分）、同B 28、同B 29及び同B 30に支給した分は被告人A 2、同A 1及び原審相被告人A 4の連帯負担とし、当審訴訟費用は被告人A 2、同A 1、同A 4の連帯負担とする。

本件公訴事実中、被告人A 2が、昭和二七年九月一日午後八時三〇分頃法定の除外事由がないのに山梨県南巨摩郡a村bc番地B 14方に在つたC 1巡査所持の実包六発装填の拳銃一挺及び実包一二発入の帯革を持ち出して同家より同村d十字路附近迄約六〇米の間を往復携帯所持したとの点については被告人A 2は無罪。

検察官の被告人A 3、同A 5、同A 4についての各控訴及び被告人A 3、同A 5、同A 4、同A 1からの各控訴は夫々これを棄却する。

## 理 由

本件控訴の趣意は末尾に添附した原審検事大津広吉名義及び被告人等五名全員の弁護人池田輝孝、同関原勇共同名義、被告人A 1、同A 3各名義の控訴趣意書のとおりであり、検察官の控訴趣意に対する答弁は弁護人池田輝孝名義の答弁書のとおりであり、これらに対し次のとおり判断する。

### 弁護人論旨第三点

原判決挙示の証拠によれば、原判示第二の一のとおり本件暴行の行われた当時C 1巡査は一般犯罪の予防、検挙及び選挙違反取締のため夜警邏勤務に従事していたことを認めるに十分である。

所論は本件当時C 1巡査は公務の執行中ではなかつたので、単にその勤務時間中にすぎなかつた旨主張する〈要旨第一〉のであるが、刑法公務執行妨害罪における公務の執行とは公務員がその為すべき職務とされた執務行為に従事〈要旨第一〉することをいうのであるから、或公務員がその職務に従事中である所謂勤務時間中というものは、その間特に休憩していたというような特段の状況のない限り、その公務員が職務を執行している時間中と解すべきものである。殊に、警邏という執務はその本質上、歩行していても或は立ち止つていても絶えず警邏区域内における犯罪の発見、予防等に感覚を働かせてその職務をつくすべきものであるから、警邏という勤務状態につくことはとりも直さず公務の執行となるものと解せられ、その間たまたま他人と雑談を交したからといつて、その間公務の執行から離脱したものと云えないのである。又本件記録によつてはC 1巡査が本件当時休憩をしていたという状況は認め得ないのである。よつて同巡査の本件行動を目して所論のように単に勤務時間中の行動にすぎず、公務の執行中ではなかつたとは認められないのである。原判決には所論のような事実誤認の存するものとは認められない。所論は公務の執行ということについて独自の見解を披歴するにすぎない。論旨は採用できない。

### 弁護人の論旨第四点及び第五点

本件拳銃等不法所持の公訴事實は被告人A 2は昭和二七年九月一日午後八時三〇分頃法定の除外事由がないのに南巨摩郡a村bc番地B 14方に在つたC 1巡査所持の実包六発装填の拳銃一挺及び実包一二発入の帯革を持出して同家より同村d十字路附近迄約六〇米の間を往復携帯して所持したものであるといふのであるとこころ、原判決は被告人A 2は昭和二七年九月一日法令上許された場合でないのに拳銃一挺を山梨県南巨摩郡a村de番地B 19方附近から同所c番地B 14方まで携帯して所持したものである旨認定し、公訴事實中のB 14方から持ち出した点は認めなかつたものと認められるのである。ところで、本件記録によつて原判決挙示の関係証拠を検討すれば、なる程これらによつては被告人A 2が本件拳銃をB 19方附近からB 14方まで携帯した事實は肯認しうるのであるが、本件公訴事實の如くB 14方からこれを持ち出したという点はこれを肯認し得ないのである。

その他原審が取り調べた全証拠によつてもこれを確認し得ないのである。

而して、本件記録によると、本件日時頃C1巡査は自己の職務としてa村d町屋  
地区内を夜警邏する途次、当日はたまたま選挙演説がその地区内で行われよといと考  
つたので、制服制帽を着用して警邏するより、略装で警邏を続け右B14この執行を  
え、制帽や制服上衣及び拳銃（実包装及び実包入の帯革附）を右B14から持ち出したと  
4方に預けている中に何人かが右拳銃及び帯革を右B14へ持つて行つたといのあ  
妨害されている中何人かが右拳銃及び帯革を後B19附近の右所為はそれ自体が右拳銃等  
人A2がこの拳銃及び帯革を後B19附近の右所為はそれ自体が右拳銃等元証人と  
であるから、通常の経験則によれば同被告人の右所為はそれ自体が右拳銃等元証人と  
つた場所え戻す為のものであつたことを示しているのである。のみならず他方証人と  
B20の原審並びに当審における供述によれば、右B14に持つて来られたる拳銃と  
帯革を発見した同人から直ちにC1巡査に返還されている事実が認められるのであ  
るから、これらによれば、被告人A2の本件拳銃の携帯は右B19附近からB14  
迄これを返還しに行く為のものであつたと認めると十分である。原判決が同被告人  
の右所為をもつて拳銃を返えしに行つた行為とは認められないとしにの  
認したものとすべきである。

要するに本件においては原判決も認定する如く、被告人A2がB14から本件拳  
銃及び実包入帯革を不法に持ち出したと認められる事実は、これを認めれば、  
認めうる事実は同被告人が一旦不法に持ち出した拳銃及び実包入帯革を不法に  
場所へ返還しに行つたという事実だけである。而して最初拳銃を不法に持ち出した  
者が後にこれを元の場所に返還しておいて、も、これは拳銃の不法に持ち出した  
は云うまでもないところと認められるのであるが、或者が不法に持ち出した拳銃を  
これを知つた他の者（持ち出しについて共謀があつてはならない。）が元の場所  
返還しに行く為の携帯行為が果して拳銃等の不法所持罪を構成するであろうか。

元来拳銃等の不法所持を罰する理由は一般人に対し危害を加えるに役立つこの種  
物件が隠匿保存されることを根絶しようとすることにあるのであるから、この所持  
とは右隠匿保存されることに何等かの関連と影響のあるものでなければならぬ。  
よつてこの所持とは勿論これを自己の実力支配関係の下に置く意味の把持がなけれ  
ばならず、この程度の把持のない以上たとえ携帯しても犯意のないもので、所持罪  
は構成しないものと解する。例えば道に落ちていた拳銃を警察署に届ける為に拾つ  
て警察署に届出する間の携帯の如きものは、これらを隠匿保存することに何等の関連  
性も影響力もないのであるから、未だ自己の実力支配関係の下に置く意思のある把  
持とは解せられず、従つて犯意のない行為といふべきである。

尤も届出の意思があつたとしても直ちに届出られる状態にあつたのに、これを自  
宅に持ち帰るが如き場合は最早自己の実力支配関係の下に置いているのであり、  
犯意ある行為といふべきである。

以上のとおり、右のように届出の為にする携帯は拳銃の不法所持罪を構成しない  
と解するのを相当とする。

〈要旨第二〉ところで本件のように或者により特定場所に置かれていた拳銃が不法  
に持ち出された後これを知つた右の者〈要旨第二〉とは全く別個の他の者（本件にお  
いて被告人A2と拳銃を持ち出した者とが同一人であることは勿論、この二者間に  
意思の連絡のあつたという事実も認められない。）がこれを元の場所に返還しに行  
く為のみの携帯行為が右届出の為の携帯行為と何処が相違する点があるであらう  
か、回じて自己の実力支配関係の下に置く意思のある把持とは認められず、所謂不  
法所持とは認められないのである。

これを要するに、被告人A2がB14から本件拳銃帯革を持ち出した事実が認め  
られない以上、原判決が認める同被告人の拳銃携帯の所為はこれの不法所持とは認  
められず、被告人A2に対する本件拳銃不法所持の公訴事実は結局これを認めるに  
足りる証拠のないことに帰する。しかるに原判決が原判示の如き事実を認めてこれ  
を銃砲刀剣類等所持取締令第二六条第一号、第二条に該当すると認めたのは法令の  
解釈適用を誤つたか、事実を誤認したかの何れかであつて、この誤は勿論判決に影  
響を及ぼすものであるから、論旨は何れも理由がある。

（その他の判決理由は省略する。）

（裁判長判事 久礼田益喜 判事 武田軍治 判事 石井文治）

