

主 文

本件各上告を棄却する。

理 由

被告人両名の弁護人鈴木信雄、同室伏礼二の上告趣意書は「第一点 一、原審判決はその理由第一で、被告人 A が昭和二十一年六月十七日より同年十月十日頃迄の間自宅に B 所有の日本刀一振を隠匿して所持した事実を認定し、之に基き同人に対し銃砲等所持禁止令違反として有罪の判決をされたが、右は罪とならない事実に就き有罪と認定した違法の判決であります何となれば同禁止令は昭和二十一年六月十五日より施行されたが同令附則第二項に於て、同令施行の際現に銃砲を所持する者でこの勅令施行後も引き続き之を所持しようとする者は同令施行後四ヶ月以内に（最初二ヶ月以内と規定の処昭和二十一年八月十三日勅令第三百八十四号により更に二ヶ月延長）即ち結局昭和二十一年十月十四日迄に地方長官に許可の申請をすべきものとし且この申請に対し許否の処分がある迄は右の許可があつたものと規定して居ります。この附則第二項は同令施行に当たり経過的特例として同令施行時の銃砲等所持者凡てに対し所持の許可申請期間を同令施行後四ヶ月置いたものと解されます。そして右附則には「第一条第一項の定める処により許可を申請しなければならない」と在るが右申請は右第一条第一項の規定及同令附則第二項の規定上所有者に限らず同令施行の際現に銃砲等を所持する者であれば之を為し得るのであり然も昭和二十一年十月十四日迄にこの申請をすればよかつたのですからこの期間の終了迄は何れの所持者に対しても右申請の有無を確定することを得なかつたと云ふことが出来ます。それ故右附則に「この申請に対して許否の処分がある迄は同令の許可を受けたものと看做す」との規定は畢竟昭和二十一年十月十四日迄は銃砲等所持者の誰れに対しても右許可のあつたものと看做すことになる許りでなく、一方この期間内に申請の在つたものに対しては、若し同年十月十四日迄に之に対する許否の処分がなく

とも同日以降この処分のある迄は許可のあつたものとして取扱ふとの趣旨と解すべきは右附則の規定の文言上当然の帰結と云ひ得ます。尚この点に関しては銃砲等所持禁止令適用の疑義について昭和二十一年十二月二十八日警保局公安二発乙第六七号を以て内務省警保局長より京都府知事に対する回答中「昭和二十一年勅令第三〇〇号銃砲等所持禁止令の附則は六月十五日より十月十四日迄の期間内は所持許可を申請することが出来、申請した場合は許否の決定ある迄適法に所持することを認めたものである。而して何人と雖もこの期間の完了迄は何時たりとも許可申請が出来るのであるから結局この期間内は同令第一条の規定に拘らずこれを不法に所持するものと云ふことは出来ない趣旨と解すべきものであるから御了承ありたい」と在り内務当局としても同令附則の解釈上その取締に当り少くとも同令施行後四ヶ月間は不法所持ではないとの見解及取扱と解せられる。然るに原審判決はその理由中に「右附則は所定期間内に所持許可の申請を為した者に適用あるに留り所定期間を右申請を為さずして過ぎたる者には適用なきこと明かなるを以て」と述べて居るが之は叙上論及した理由より同令の解釈を誤つたものと云ふべきであります。

二、更に本件被告人中Cの如き原審自ら同人が右に所謂所定期間内（十月十四日以前）に既にその所持して居つた日本刀を所有者の家人Dに返して了ひ、同年十月十四日には最早所持の事実の無かつたことを認定しながらこの者に対して原審判決が「所定期間を右申請を為さずして過ぎたるもの」と言及し、恰も同人が右申請期間を徒過した儘十月十四日以後に於ても所持して居た為め同令附則の適用がないものゝ如く説いて居る点は本件Cに就き認定した事実に対し法律の適用を誤つたものであります。」

及び「第二点原審判決はその理由中「被告人Eは昭和二十一年十月十日頃Dと共に上日本刀一振をC宅よりF方附近迄携帯して同人に之を預け」と認定した事実に対し銃砲等所持禁止令違反として有罪と為したが、之は叙上第一点に於て論述した

処と同一の理由から同令違反の罪を構成しない事実に対して有罪として同令の罰則を適用した違法があります。」というのである。

昭和二十一年勅令第三百号銃砲等所持禁止令は昭和二十年勅令第五百四十二号「ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関する件」にもとづく勅令であつて、日本国民に対し、同勅令の施行後は銃砲火薬類及び刀剣類の所持を、全面的に、きわめて厳重に禁止するものであることは、同令制定の趣旨に照し明瞭である。たゞこの原則に対し、ごく僅かな例外として、（一）法令にもとづき職務のために所持する場合、及び（二）同令第一条第一項一乃至四に該当するものについて同条所定の地方長官の許可を受けた場合、この二つの場合に限り、その所持を認めているのである。しかして同令附則によれば、右（二）の場合について、同令施行の際、現に銃砲等を所持するもので、同令施行後も引きつゞきこれを所持しようとするものは、同令施行後二ヶ月以内（この期間は、その後、昭和二十一年勅令第三百八十四号によつて、同年十月十五日までと改正せられ四ヶ月以内と変更された。）に第一条第一項に従つて、地方長官に許可の申請をしなければならぬと定め、その申請に対して、許否の処分のあるまでは、同項による許可を受けたものとみなすと規定しているからこの場合はまた、（二）の場合と同様に銃砲等の所持は適法なものとされることは勿論である。が、以上の場合の外は、同勅令施行後の銃砲等の所持は絶対に禁止せられているのである。

同勅令の附則に前述へたような二ヶ月（後に四ヶ月）の期間をもうけたのは、（二）の場合について、地方長官に許可を申請すべき期間を定めたもので、この期間経過の後は許可の申請をすることもできないという趣旨であつて、この期間内の所持をすべて適法ならしむるという意味でないことは、この勅令制定の趣意から考へて容易に理解せらるゝところである。

であるから、右の期間内に許可の申請をしたものに対しては、たとえ許否の処分

が右の期間を超えて未定であつても、そのあいだの所持を適法ならしむると同時に、この期間内でも許可の申請をしないで、銃砲等を所持することは、絶対に許されないと解すべきである。況んや、右の期間内、ついに同令第一条にもとづく許可の申請をしなかつたものに対しては、同勅令施行後の銃砲等の所持を適法ならしむる何等の理由も根拠もないのである。

原判決の認定した事実によれば本件被告人等の刀剣の所持は、すべて前記勅令の施行後であつて、しかも以上説明したいづれの例外の場合にも該当しないことは明白である。原審が各場合につき、いづれも「法定ノ除外事由ナクシテ」と判示した所以である。

論旨は、右勅令附則について別異の解釈を施しその見解にもとづいて、原判決を攻撃するものであつて、そのあやまりであることは前段説明したところによつておのずからあきらかである。論旨は理由がない。

よつて、刑事訴訟法第四百四十八条に従ひ、主文の通り判決する。

以上は裁判官全員の一致した意見である。

検察官松岡佐一関与

昭和二十三年四月十七日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	塚	崎	直	義
裁判官	霜	山	精	一
裁判官	栗	山		茂
裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎